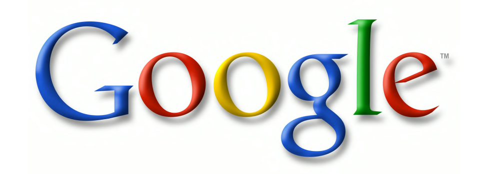

Google


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Laval. — Imprimerie E. JAMIN, 8, rue Ricordaine.



TROISIÈME ANNÉE DE DROIT

DERNIER EXAMEN DE LICENCE

MANUEL ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

AVEC INDICATION ET SOLUTION
DES QUESTIONS POSÉES AUX EXAMENS DE LA FACULTÉ
DE DROIT

PAR

G. BOURDON-VIANE
Professeur libre de Droit
Secrétaire Rédacteur de la Chambre des Députés

DEUXIÈME ÉDITION
ENTIÈREMENT REFONDUE ET CONFORME AU PROGRAMME DE LA FACULTÉ

PARIS
Chez M. CABANON, ÉDITEUR, 162, rue Saint-Jacques
Chez l'Auteur, 72, rue du Faubourg Saint Honoré
Et chez tous les Libraires

PRÉFACE DE LA 1re ÉDITION

L'ouvrage que nous offrons aux Étudiants est un travail essentiellement pratique : notre seule prétention est de faciliter leur préparation au dernier examen de licence sur une des matières que le nouveau régime a ajoutées à l'enseignement du Droit.

Chacune de nos prochaines éditions indiquera les nouvelles questions posées dans les sessions ultérieures.

Nous avons suivi, en général, pour la facilité des étudiants, l'ordre adopté à son cours par M. Laîné qui a si brillamment inauguré à la Faculté de Paris la chaire de Droit international privé. Nous avons été assez heureux pour pouvoir recueillir ses précieuses leçons et nous nous sommes le plus souvent conformé à ses ingénieuses et savantes doctrines.

Nous nous sommes aussi reporté fréquemment en note aux célèbres cours du Droit des gens et du Droit international professés à la Faculté de Paris et à l'École des sciences politiques par M. Renault, cours dont il ne nous appartient pas de faire l'éloge.

Nous nous sommes borné exclusivement dans ce



Manuel aux matières de l'examen de 3e année : aussi n'avons-nous pas cru devoir y traiter les questions de *Droit international pénal*, que M. Lainé n'a pas comprises dans son enseignement et qui en effet se rattachent plutôt au *droit des gens* et au *droit criminel* qu'au *droit international privé*. Nous nous réservons de les étudier séparément dans une autre publication.

Paris, 31 mars 1883.

AVERTISSEMENT DE LA 2e ÉDITION

Le droit international privé ayant cessé depuis dix ans d'être obligatoire pour les examens de droit, nous n'avons pas cru devoir publier une seconde édition de notre Manuel élémentaire, qui s'adressait spécialement aux étudiants. Le décret d'avril 1895 ayant de nouveau compris dans le programme de la troisième année de licence cette importante et difficile étude, et notre première édition ayant été accueillie avec une faveur telle qu'elle s'est trouvée en moins de deux ans absolument épuisée, nous croyons utile de publier une deuxième édition.

Tout en conservant le plan général de notre ouvrage, nous l'avons mis au courant de toutes les questions nouvelles et des lois de ces dernières années qui ont modifié sur divers points le Droit international privé. On y trouvera notamment une étude détaillée des lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893 sur la nationalité.

Nous nous sommes inspiré du programme des cours professés à la Faculté de droit. Nous n'avons rien négligé pour faire de notre *Manuel* un guide sûr et complet au point de vue de la préparation de l'examen. Nous nous sommes efforcé en même temps de

fournir sous une forme aussi simple que possible des éléments de solutions pratiques à toutes les personnes que leurs affaires peuvent amener à s'occuper de questions de droit international privé.

Nous espérons que cette nouvelle édition rencontrera le même accueil que la précédente.

Paris, le 31 mai 1896.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Définitions. — On entend par *droit national*, dans chaque Etat, les rapports des individus entre eux, ou entre eux et les pouvoirs publics : c'est le droit propre à un peuple considéré indépendamment des autres peuples, et sans qu'il s'y mêle aucun élément étranger.

On entend par *droit international* le droit qui s'applique entre les peuples et entre leurs gouvernements [1].

A la différence du droit national, le *droit international*, ou *droit des gens*, comme on l'appelait au siècle dernier, est un droit complexe qui se divise en *droit international public* [2] et en *droit international privé*.

Le *droit international public* [1] est celui qui régit les rapports des nations considérées comme per-

---

[1] Définitions de M. Lainé à son cours.

[2] Le droit *international public* est le principal objet du cours de *droit des gens* professé pour le doctorat à la Faculté de Paris par M. Renault. Nous le laissons de côté dans cette étude que nous avons restreinte à la matière de l'examen de 3e année. Nous en ferons ultérieurement l'objet d'un travail spécial.

sonnes morales, afin de résoudre les conflits possibles d'intérêts généraux par des règles communes formant un droit spécial. (*Exemples de ces règles : principe de la non intervention, exterritorialité, interdiction de la course, droits et devoirs des neutres, etc.*)

Le droit international *public* est indépendant du droit de chaque pays.

Il n'est pas édicté par une autorité supérieure, mais il résulte de la raison, de l'usage, des conventions diplomatiques (*exemples : convention de Genève,* 1864; *déclaration de Saint-Pétersbourg*, 1868).

En cas de conflit il faut recourir à la diplomatie, à l'arbitrage ou à la guerre.

Le droit *international privé* est celui qui régit les rapports d'intérêts privés entre particuliers de nations différentes.

Ce droit est, par suite, soumis simultanément à plusieurs législations différentes. — Il concerne les rapports civils privés (*mariage*, *succession*, *filiation*, *etc.*)

On peut donc aussi le définir : le droit qui détermine le domaine respectif des lois civiles des diverses nations lorsque ces lois se rencontrent à l'occasion d'un rapport privé entre particuliers.

Il a une sanction effective : s'il y a conflit, c'est-à-dire si les lois nationales des diverses parties sont en désaccord entre elles, le procès est jugé par les tribunaux, qui doivent par suite déterminer le domaine respectif des diverses législations et décider celle qui est applicable dans l'espèce.

Récapitulation des différences essentielles entre le droit international public et le



droit international privé. — 1. — Les rapports qu'ils régissent sont très différents : l'un règle les rapports de nation à nation ; l'autre les rapports de particulier à particulier, soit que ces particuliers appartiennent à des nations différentes, soit, dans certains cas, qu'ils appartiennent à une même nation.

2. — L'un, a pour objet essentiel de tracer des règles communes aux nations en vue des conflits d'intérêts généraux, règles étrangères au droit naturel des peuples : *jus inter gentes*. Il est commun à tous les peuples. L'autre, règle les conflits en matière civile, et prend dans les législations nationales des peuples les lois qui doivent être appliquées de préférence au règlement de ces conflits ; *jus inter gentium diversas leges*. Il y a à l'heure actuelle, en droit international privé, autant de législations que de peuples.

3. — La sanction de ces deux droits n'est pas la même. Les difficultés du droit international public sont résolues par la diplomatie ou la guerre, celles du droit international privé sont résolues par les tribunaux.

Existence et légitimité du droit international privé. — On s'est demandé si le droit international privé existait comme droit, et si ses règles, qui ne sont, il est vrai, sanctionnées par aucune autorité commune, ne faisaient pas partie plutôt de la morale. Il est vrai que le droit international privé est encore en état de formation ; mais, quelle que soit sa variabilité, quelle que soit aussi la dénomination qu'on lui donne : morale sociale ou droit, son existence n'en est pas moins certaine, puisqu'à défaut de sanction commune, il a une sanction dans les tribu-

naux de chaque nation. C'est donc à tort que cette existence est niée par les jurisconsultes anglais et américains.

Au point de vue général et commun des divers peuples, à supposer qu'il n'y ait pas de droit international privé *positif*, il existe du moins un droit international privé *naturel*. Ce droit naturel peut se transformer en droit positif, soit par un consentement tacite et général, comme par exemple pour la règle *locus regit actum* ; soit par l'identité des règles posées dans les Codes des diverses nations ; soit enfin en vertu de traités diplomatiques.

On s'est demandé aussi si le droit de souveraineté d'une nation n'était pas violé par l'application des règles du droit international privé. Il n'en est rien ; en appliquant, par exemple, la loi anglaise, le juge français ne fera qu'obéir à la loi française qui veut que, dans tel cas donné, on tienne compte de la loi étrangère.

Mais il faut, bien entendu, que de cette application de la loi étrangère ne résulte aucune dérogation aux principes que chaque État regarde comme intéressant l'ordre public. Par exemple, deux époux Français ne pourraient divorcer en Espagne sous prétexte que la loi française leur permet le divorce.

Formation et développement du droit international privé. — La science du droit international privé est une science essentiellement moderne, bien que les conflits de ce genre fussent autrefois fréquents en raison de la diversité des législations au sein d'une même nation.

Malgré la tendance générale vers l'unification des

législations, l'uniformité absolue ne sera sans doute jamais acquise : le droit en effet varie nécessairement avec les mœurs, les traditions et les besoins[1]. C'est ce qui assure un intérêt permanent aux théories et aux règles du droit international privé, conçues précisément en vue de ces variations. Il faut tenir compte de ce que les législations nationales ne se sont pas toutes développées de la même manière : or un peuple est d'autant moins disposé à accepter des règles communes et à faire des concessions à la législation des autres peuples que son droit privé propre diffère davantage du leur. C'est ainsi que le droit anglais étant empreint d'une profonde originalité, les Anglais résistent plus que tout autre peuple à des concessions en faveur du droit des autres nations.

Arrêté dans son développement par l'exclusivisme de l'ancien droit, le droit international privé a fait de grands progrès depuis 1789. Ces progrès sont dus d'abord à l'abolition des coutumes locales, puis à l'établissement des grandes voies de communication, à la conclusion de traités internationaux, enfin à la rédaction d'ouvrages et de recueils spéciaux et à la

[1] L'Allemagne, l'Angleterre, la Belgique et l'Italie ont, avec la France, participé à ce mouvement intellectuel.

Parmi les ouvrages qui ont vulgarisé le droit international privé on peut placer en première ligne le traité de Pasquale Fiore. Un savant magistrat, M. Pradier-Fodéré, dont on ne peut omettre le nom dans une étude sur le Droit international privé, a donné une excellente traduction du traité de Fiore. On doit citer également les travaux de MM. Fœlix, Demangeat, Duguit, Brochet, Audinet, etc.

Le *Journal de Droit international privé*, recueil éminemment pratique, fondé en 1874 par M. Clunet, compte parmi ses plus éminents collaborateurs MM. Laîné, Lyon-

formation de sociétés ou d'institutions créées en vue de cette étude (Société de législation comparée fondée à Toulouse, Comité de législation étrangère établi au Ministère de la Justice, etc.). On peut espérer, comme le vœu en a été exprimé, que ces progrès seront un jour couronnés par la création d'une Cour de cassation internationale destinée à servir d'autorité régulatrice entre les tribunaux des divers pays.

Division. — Notre étude sur le droit international privé doit comprendre d'abord un rapide exposé historique ;

En second lieu, l'examen de la question préjudicielle primordiale, qui prime tout en cette matière, celle de Nationalité ;

En troisième lieu, celles des autres questions préjudicielles à résoudre, au point de vue français, avant d'aborder l'étude et de rechercher la solution des con-

---

Caen, Renault, Weiss, professeurs à la Faculté de droit de Paris, Beauchet et Chrétien, professeurs à la Faculté de Bordeaux, Lebret, député et professeur à la Faculté de droit de Caen, Pillet, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, Wahl, professeur à la Faculté de droit de Lille. — Un autre recueil a donné également une vive impulsion aux études de droit international : c'est la *Revue de Droit international* publiée à partir de 1869 à Gand sous la direction de M. Rolin-Jacquemyns, depuis Ministre de l'Intérieur de Belgique; cette publication, celle de l'ouvrage capital de M. Laurent, professeur à l'Université de Gand, le *Droit civil international*, et la fondation de l'Institut de droit international ont fait de Gand l'un des plus actifs et des plus brillants foyers de ces études.

L'excellente *Introduction à l'étude du droit international*, publiée par M. Renault en 1879, contient, entr'autres précieuses indications, des renseignements bibliographiques aussi complets qu'intéressants.

flits proprement dits (condition civile des étrangers, domicile, compétence judiciaire);

Enfin la théorie et l'analyse des règles relatives au conflit des lois civiles, et spécialement de la loi française avec les lois étrangères.



PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE

L'histoire du *Droit international privé* avant la Révolution peut se diviser en quatre époques : 1° *Époque romaine*, 2° *époque Franque ou barbare*, 3° *époque féodale*, et 4° *époque moderne;* cette dernière comprend la période écoulée du XVIe siècle au XVIIIe siècle inclusivement. Nous y avons joint un résumé rapide des *législations étrangères* en ce qui concerne le droit international privé, et enfin un aperçu sur les progrès réalisés dans l'*époque contemporaine*.

LIVRE

ÉPOQUE ROMAINE.

I. — Avant Caracalla. — On distinguait :

1° Les *cives* qui avaient seuls la jouissance des droits civils (*connubium*, *commercium*). Etaient *cives* les in-

dividus nés *ex justis nuptiis*, ou nés d'une citoyenne Romaine.

2° Les *barbari*, peuples en dehors de l'influence romaine et considérés comme ennemis.

3° Les *peregrini*, alliés ou sujets de Rome, qui devinrent plus tard les habitants des provinces. Ils jouissaient du *jus gentium* et conservaient leur droit propre : c'est ce qu'oublièrent les légistes du XIVe siècle quand ils invoquèrent le droit romain pour refuser aux étrangers le droit de succession.

4° Les *latini* (*veteres* ou *coloniarii*), c'est-à-dire les peuples qui jouissaient du *jus latinitatis*. Ils avaient le *commercium* et le *factio testamenti* sans avoir le *connubium* [1] ni le *jus capiendi*.

II. — Depuis Caracalla. — L'édit de Caracalla assimila, dans un but fiscal, les *latini* et les *peregrini* aux *cives*, en ordonnant l'application du droit civil romain à toute la population libre de l'Empire.

LIVRE II

ÉPOQUE FRANQUE OU BARBARE.

On rencontre à l'époque Franque trois éléments de législation : la loi *barbare*, le *droit romain* et le *droit canonique*.

---

[1] Ce dernier point, en ce qui concerne le *latini veteres*, est constaté par M. Accarias (4e édit. t. I, n° 50). S'appuyant sur un passage de Tite-Live, M. Accarias enseigne que les *latini veteres* jouissaient du *connubium*.



Nous pensons dans le conflit de ces diverses lois, que la loi du défendeur était suivie de préférence.

A l'époque Franque, les différentes nationalités sont juxtaposées : chacune est régie par sa loi ; il n'y a donc pas à proprement parler d'étrangers. Les rois barbares ne cherchèrent pas à imposer leurs coutumes aux peuples qui vivaient sur le territoire soumis à leur domination [1]. Mais il est à remarquer qu'au fur et à mesure qu'on s'éloignait des premiers temps de l'invasion, la loi personnelle devenait plus difficile à constater. Le principe de la personnalité des lois n'a cependant fait place à celui de la territorialité qu'à partir du IXe siècle : les premiers Carlovingiens s'arrogèrent à cette époque le pouvoir de faire des lois territoriales, en s'autorisant, comme le firent plus tard les grands Capétiens, de l'exemple des Empereurs Romains.

C'est dans les formules de Sirmond qu'il est question pour la première fois de la *justitia terrena*.

Cette territorialité poussée à l'extrême et jusqu'à un véritable morcellement hiérarchique, est l'origine de la féodalité et en constitua le principal caractère.

---

[1] M. Gautier, professeur à la Faculté de droit d'Aix, attribue ce fait au respect qu'inspiraient aux barbares le nom de Rome et les institutions juridiques Romaines (*note de la première édition*).

LIVRE III

ÉPOQUE FÉODALE

« Sous ce régime », a dit Mignet, « l'homme était en quelque sorte possédé par la terre ». — C'est là le trait caractéristique de l'époque féodale.

On rencontre encore à cette époque, comme à l'époque Franque, trois éléments de législation juxtaposés :

Les *coutumes issues du droit germanique*, qui dominent dans le Nord et l'Est de la France ;

Le *droit romain* et *les coutumes issues de ce droit*, qui dominent dans le Midi ;

Le *droit canonique*.

Sauf pour le droit canonique qui créait une compétence spéciale *ratione personæ* et *ratione materiæ*, les lois et les coutumes étaient avant tout territoriales, c'est-à-dire réelles.

Aubains. — Le principe de la territorialité eut pour conséquence la distinction entre les individus nés sur le territoire et y habitant, soumis à ses lois et coutumes ; et les étrangers nés hors de ce territoire ou *aubains* (*alibi nati*) [1] qui étaient considérés

[1] Le glossaire de Laurière donne une autre étymologie au mot *aubain* qu'il rattache au nom d'Albion, parce que les habitants de la Grande-Bretagne passaient pour essentiellement voyageurs. Si le mot *aubain* vient en effet du mot Albion, ce serait plutôt à raison des Anglo-Saxons qui se réfugièrent en France lors des luttes des Danois : un des capitulaires de Charlemagne est consacré à ces *Albani*.

comme des *épaves* (c'est le mot qu'employait la coutume de Laon). Les coutumes et quelquefois les chartes imposaient au seigneur le devoir de protéger ses vassaux, mais aucune obligation de ce genre n'existait vis-à-vis de l'aubain. La condition de celui-ci se rapprochait de la servitude : l'aubain vivait libre et mourait serf, suivant le langage d'une ancienne coutume. On lit en effet dans les Établissements de Saint Louis : « Si aucun homme étranger « était venu dans la châtellenie d'un baron et n'avait « choisi aucun seigneur pendant un an et un jour, il « devenait exploitable au baron, et si d'aventure il « mourait sans avoir commandé de rendre quatre « deniers au baron, tous ses meubles appartenaient « au baron ; » — et plus loin : « Si un gentilhomme « a dans sa terre et comme serf un inconnu, à sa « mort le gentilhomme aura la moitié des meubles. « S'il meurt sans enfants et sans lignage, toute sa « succession reviendra au seigneur. » C'est ce qu'on appelle *droit d'aubaine* ou *d'aubenage*. L'aubain était aussi soumis au droit de *chevage*, impôt personnel de capitation, et au droit de *formariage* lorsqu'il épousait une personne d'une autre condition que la sienne ou établie dans une autre seigneurie [1].

Les rois prirent les aubains sous leur protection ; mais les légistes surent faire tourner cette protection à l'intérêt de la royauté, en faisant finalement prévaloir le principe que, les aubains ne dépendant que

---

[1] « Dans ces temps là, » dit Montesquieu, « les hommes pensèrent que les étrangers ne leur étant unis par aucune communication du droit civil, ils ne leur devaient d'un côté aucune sorte de justice et de l'autre aucune sorte de pitié ».

du roi, leur succession devait être dévolue intégralement au domaine royal : c'est ce que consacra une ordonnance de Charles VI en 1386.

LIVRE IV

ÉPOQUE MODERNE

(DU XVe SIÈCLE A LA RÉVOLUTION).

Pour l'intelligence de la législation à cette époque, il faut distinguer entre les *étrangers proprement dits* et *les nationaux habitant des provinces dont les coutumes étaient différentes*. C'est en effet non pas l'extranéité, mais la diversité des coutumes dans une même nation, qui a donné naissance aux théories encore appliquées aujourd'hui comme bases du droit international privé.

TITRE I

DES ÉTRANGERS PROPREMENT DITS

Deux questions se posaient dans notre ancien droit, comme aujourd'hui :

1° Qui était étranger, qui était Français ?

2° Quelle était la condition civile des étrangers, et quelles incapacités les frappaient.

CHAPITRE I

DÉTERMINATION DE LA QUALITÉ D'ÉTRANGER OU DE FRANÇAIS AUX XVIe, XVIIe ET XVIIIe SIÈCLES.

Qui était étranger ? — Au début de la période dont nous nous occupons, étaient étrangers tous ceux qui étaient nés hors du territoire Français.

A la fin de cette période, c'est-à-dire au XVIIIe siècle, ceux-là seuls étaient étrangers qui étaient nés, hors du territoire, de parents étrangers ou de parents Français établis à l'étranger sans esprit de retour.

Qui naissait Français ? — Au début de la période moderne, naissaient Français tous ceux qui étaient nés sur le territoire Français.

A la fin de cette période, naissaient Français :

1° *Jure loci*, tous les enfants nés sur le territoire Français.

2° *Jure sanguinis*, tous les enfants nés, hors du territoire, de parents restés Français (Pothier : *des Personnes*, t. II, sect. I).

CHAPITRE II

CONDITION DES ÉTRANGERS AU POINT DE VUE DES DROITS CIVILS AUX XVIe, XVIIe ET XVIIIe SIÈCLES.

SECTION I

La condition des étrangers au point de vue civil résultait des **Coutumes**, de la **Jurisprudence des Parlements**, et des **Ordonnances royales**.

Coutumes. — Sur trois points principaux les coutumes avaient placé les étrangers dans une situation de profonde infériorité vis-à-vis des nationaux.

En premier lieu, elles les soumettaient au droit *d'aubaine*; en second lieu, elles dérogeaient à leur détriment à la règle *actor sequitur forum rei ;* enfin, elles leur imposaient la caution *judicatum solvi.*

Droit d'aubaine [1]. — Le droit d'aubaine, qui s'était fondé à l'époque féodale au profit des seigneurs, se maintint ensuite au profit de la royauté, mais avec des adoucissements successifs.

Dans l'époque moderne (XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles), on entendait par ce mot, selon qu'on le prenait dans un sens plus au moins large :

Soit, toutes les règles concernant les étrangers ;

Soit, les règles sur les étrangers en matière de succession et de testament ;

---

[1] Cf. *suprà* p. 17.

Soit enfin, l'incapacité des étrangers de transmettre par succession ou testament.

Le but du *droit d'aubaine* dans cette dernière acception (qui constitue le sens propre de ce mot), était double : il tendait d'une part à empêcher l'étranger de s'enrichir par succession ou par testament, et d'autre part à enrichir les seigneurs, puis les rois.

Du droit d'aubaine entendu dans la deuxième acception que nous avons indiquée, résultaient les incapacités suivantes :

1° Les étrangers ne pouvaient recevoir aucune libéralité par testament, alors même que cette libéralité émanait d'un Français ;

2° Ils ne pouvaient succéder *ab intestat* à personne ;

3° Ils ne pouvaient transmettre par testament, même à des Français, leurs biens situés en France ;

4° Ils ne pouvaient non plus les transmettre à personne par succession, pas même à leurs parents Français.

Cependant on admit, d'abord en Anjou au XIIIe siècle, puis dans toute la France au XVIe, que les enfants d'un étranger nés en France lui succéderaient ; que l'étranger pourrait tester en leur faveur ; qu'il pourrait tester en faveur de ses enfants étrangers quand il aurait des enfants régnicoles ; enfin que tous les étrangers pourraient tester dans certaines limites pour léguer des biens au clergé et se faire enterrer en terre sainte.

Dérogation à la règle actor sequitur forum rei. — En toutes matières personnelles, même commerciales, un étranger pouvait être cité devant un tribunal autre que celui de son domicile.

Les formalités exigées étaient les suivantes : l'exploit était lu publiquement dans la ville la plus proche du pays du défendeur, et était affiché à celle des portes de la ville qui donnait du côté de ce pays. L'ordonnance de 1667 prescrivit en outre l'envoi de l'exploit au Procureur général du Parlement, qui le faisait parvenir administrativement au défendeur.

Quant aux étrangers en procès entre eux, les tribunaux français ne leur étaient ouverts qu'en matière commerciale.

Caution judicatum solvi. — La caution *judicatum solvi* était, comme elle est encore, la caution exigée du demandeur pour garantir les frais du procès et les dommages-intérêts. Cette caution était alors exigée non seulement des étrangers, mais même des Français de province à province.

Jurisprudence. — Dès la fin du XIII[e] siècle, les juristes avaient pris la place des barons ; ils suivaient les leçons des glossateurs d'Italie, appliquaient le droit romain, et fondaient une jurisprudence, qui devint celle des Parlements. Cette jurisprudence fortifia le droit d'aubaine en invoquant, à contre sens d'ailleurs[1], le droit romain vis-à-vis des étrangers.

C'est elle qui, après avoir d'abord partagé l'au-

[1] M. Lainé, à son cours, a donné sur cette question les explications suivantes : le droit romain était ici faussement appliqué ; — on ne disait pas aux pérégrins : vous ne succéderez pas ; — on leur disait : vous ne succéderez pas suivant les règles de notre droit civil romain ; et on leur permettait parfaitement de succéder suivant leur droit civil propre. On a fait abus du droit romain pour justifier une institution de droit barbare, et c'est ce qui explique comment le droit d'aubaine a subsisté jusqu'en 1789, et n'a même complètement disparu qu'en 1819.

baine entre les seigneurs et le roi, finit par l'attribuer exclusivement au roi.

Elle confirma la caution *judicatum solvi* parce qu'elle existait à Rome, bien que la caution ainsi exigée des étrangers demandeurs n'eût qu'une analogie très éloignée avec la caution exigée sous le même nom, à Rome, des défendeurs en matière réelle.

Elle admit la contrainte par corps contre les étrangers dans tous les cas, alors que l'ordonnance de 1667 en affranchissait les nationaux dans certains cas.

Enfin elle consacra la division entre les droits *purement civils* (tels que l'adoption) et ceux du *droit des gens* (tels que le droit de propriété, le mariage, etc).

Ordonnances. — Les ordonnances royales intervinrent à leur tour pour s'occuper de la situation des aubains ou étrangers, et toujours dans un sens défavorable à ces étrangers. En effet, aux termes de l'art. 41 de l'ordonnance de 1629, dite *Code Michau*, du nom de son auteur Michel de Marillac, le jugement rendu à l'étranger n'était exécutoire en France qu'en vertu de l'intervention d'un tribunal Français : s'il portait condamnation au profit d'un Français, il était rendu exécutoire par un simple *pareatis ;* dans le cas contraire, le Français pouvait demander la révision du jugement. Selon quelques auteurs, cette inégalité choquante existerait encore dans nos lois.

SECTION II

Exceptions aux incapacités qui frappaient les étrangers. — Des tempéraments successifs furent apportés dans le cours des trois derniers siè-

cles aux règles que nous venons d'exposer et qu'avaient introduites les coutumes, la jurisprudence et les ordonnances.

1° L'aubaine n'était pas admise dans certaines provinces du Midi (Guyenne, Languedoc, Roussillon).

2° Le droit d'aubaine ne s'appliquait pas aux sujets des pays sur lesquels la France revendiquait des droits (Bretagne, Franche-Comté, Milanais, Comtat d'Avignon, Flandre). Mais la caution *judicatun solvi* était néanmoins exigée.

3° Certaines autres provinces (Guyenne, Languedoc, Provence) avaient obtenu des rois que les étrangers ne fussent frappés d'aucune incapacité sur leur territoire.

4° Des traités diplomatiques intervinrent pour favoriser les relations internationales en levant l'obstacle du droit d'aubaine, remplacé par un droit de *détraction* d'un dixième sur les valeurs des biens laissés par l'aubain.

5° Certains princes purent posséder en France des biens transmissibles par succession (c'est ce qui avait eu lieu, dans l'époque précédente, pour le Maine et l'Anjou appartenant aux rois d'Angleterre).

6° Le droit d'aubaine ne portait pas sur les meubles.

7° La caution *judicatum solvi* n'était exigée ni des étrangers fréquentant les foires de Champagne et de Lyon, ni des ouvriers des Gobelins et de Beauvais, ni des étudiants étrangers.

8° Les ambassadeurs et les consuls, en ce qui concerne la juridiction à laquelle ils pouvaient être soumis, étaient réputés n'avoir pas quitté leur pays[1] (*exterritorialité*).

---

[1] S'ensuivait-il qu'ils fussent exempts du droit d'aubaine? La question reste douteuse.

9° Enfin les étrangers avaient la faculté de se faire naturaliser et d'être ainsi relevés de la plupart de leurs incapacités. — La naturalisation ne pouvait être accordée qu'aux catholiques. Elle résultait de lettres accordées par le roi, et enregistrées après versement de certains frais, souvent arbitrairement fixés. Elle était subordonnée à la condition d'établissement de domicile en France. Les lettres de naturalisation obtenues par le père ou le mari ne modifiaient pas la nationalité du conjoint ni celle des enfants. Elles laissaient d'ailleurs subsister une différence entre l'étranger naturalisé et le Français : dans les successions autres que celles de père et mère, l'étranger naturalisé continuait à être primé par les parents Français, même moins proches que lui du *de cujus*.

SECTION III

Conflits de législation. — En cas de conflit d'une loi Française avec une loi étrangère, l'usage paraît avoir été de suivre les coutumes françaises quant à la procédure, et la loi étrangère quant au fond même, si la difficulté existait entre deux étrangers. Si elle existait entre Français et étranger, on suivait toujours la loi française.

TITRE II

NATIONAUX HABITANT DES PROVINCES DONT LES COUTUMES ETAIENT DIFFÉRENTES.

Dans le principe, en cas de conflit entre deux cou-

tumes d'un même pays, on appliquait généralement la coutume du tribunal saisi (*territorialité*) : ce n'était que par exception qu'on suivait la loi ou coutume du domicile du plaideur (*exterritorialité*). On distingua bientôt à cet égard entre les *statuts réels* et les *statuts personnels*, c'est-à-dire entre les *statuts territoriaux* et les *statuts applicables à la personne*. Plus tard enfin apparut une nouvelle distinction, celle des statuts *mixtes*.

CHAPITRE I

STATUTS RÉELS ET STATUTS PERSONNELS.

La théorie des statuts dans son développement a passé par quatre phases distinctes, qui chacune se rattache à une des grandes écoles juridiques dont la formation a préparé ou suivi la chute du régime féodal. Ces quatre écoles sont : l'école des Glossateurs qui brilla du XIIIe siècle au XVe siècle pour disparaître au XVIe ; l'école Française du XVIe siècle ; l'école Hollandaise et Belge du XVIIe siècle ; et l'école Française du XVIIIe siècle.

École des Glossateurs. — La théorie des statuts naquit en Italie au XIIIe siècle lorsque les villes Lombardes, essentiellement commerçantes, secouèrent le joug de l'Allemagne et se donnèrent des lois municipales ou *statuts*. Le mot statut s'applique aux dispositions de lois spéciales ou locales, par opposi-

tion aux lois proprement dites qui sont générales et applicables à tout l'État.

Ce mouvement coïncida avec la découverte des compilations de Justinien [1], et c'est à ces deux faits que l'on rattache généralement la formation du *droit international privé*.

Les Glossateurs, qui se trouvaient en présence du principe de la territorialité, s'étudièrent à en éviter l'application, souvent difficile.

Pour y arriver ils recoururent à deux moyens. — Ils posèrent d'abord en principe que le droit Romain est la règle générale, applicable en l'absence de loi spéciale. Ils abusèrent d'ailleurs de ce principe et cherchèrent à trouver dans le droit Romain l'origine de toute règle de droit : ils essayèrent même d'y rattacher la distinction entre les *statuts réels* et les *statuts personnels* [2]. — Leur second moyen pour arriver à écarter l'application du principe de la territorialité fut en effet d'établir, dans le conflit des statuts locaux, cette distinction des *statuts réels* et des *statuts personnels*.

Trois règles présidaient à l'application de cette distinction :

1° En principe les statuts étaient *réels*, c'est-à-dire qu'ils s'appliquaient à toute personne et à toute chose située dans le ressort territorial de la loi ou de la coutume.

---

[1] Cette découverte est contestée, et l'on admet plutôt aujourd'hui que les œuvres de Justinien n'ont jamais été perdues en Italie.

[2] M. Laîné, à son cours, a rappelé qu'ils appuyaient cette distinction sur la loi *Cunctos populos* (C. I, 1, *fr.* 1), fragment qui n'a aucun rapport avec cette théorie.



2° Par exception, les étrangers avaient quelquefois le droit d'être jugés d'après une autre loi que la loi locale : dans ce cas, cette autre loi était le droit romain.

3° Si le droit romain ne pouvait être appliqué, on suivait la loi étrangère, c'est-à-dire le *statut personnel* de l'étranger.

Ce sont donc les Glossateurs qui ont fondé la distinction, essentiellement subtile et empreinte de l'esprit scolastique du moyen âge, entre le statut réel et le statut personnel. Le premier, pour eux, était la règle ; le second l'exception.

Ils essayaient d'expliquer cette exception par le caractère « favorable » de certains statuts. Par les mots « statuts favorables » ils entendaient « statuts relatifs à des points qui devaient être réglés *favorablement aux intérêts de la personne en cause* », et selon eux si certains statuts devaient être considérés comme *personnels*, c'est parce qu'ils étaient « favorables ». — C'était là, il faut l'avouer, un *criterium* bien peu solide, et l'on ne peut s'étonner que Barthole et d'autres jurisconsultes l'aient souvent arbitrairement appliqué.

De nos jours cette explication est absolument abandonnée. Si un certain nombre de lois sont personnelles, ce n'est point parce qu'elles constituent des « statuts favorables » mais parce qu'elles ont pour objet prédominant et essentiel, la personne elle-même.

École française du XVIe siècle. — L'Ecole française du XVIe siècle s'inspira de la doctrine des écoles d'Italie, sauf qu'elle refusa au droit romain la prépondérance que lui attribuaient les Glossateurs.

Pour les membres de ce[illegible] comme pour ceux de la précédente, les statuts lois [illegible]ent des Coutumes, et ils sont réels en principe. Par exception seulement, ces statuts sont *personnels*, c'est-à-dire s'attachent à la personne et la suivent hors du territoire. Mais plus tard le principe de la *personnalité* s'étendit aux dépens du principe de la *réalité* ; c'est d'ailleurs dans cette école que prit naissance la théorie des statuts mixtes [1].

L'Ecole française du XVIe siècle compta d'illustres représentants. Il faut citer spécialement Dumoulin, d'Argentré et Guy Coquille.

Selon Dumoulin, la personnalité est l'exception ; mais cette exception est large et comprend l'état et la capacité des personnes. Quant aux conventions, y compris le contrat de mariage, Dumoulin propose d'autoriser les contractants à soumettre à la coutume de leur choix les effets de leur contrat : si les parties ne se prononcent pas à cet égard on applique la loi du domicile qu'elles avaient au moment du contrat.

D'Argentré admet la personnalité du statut concernant l'état et là capacité des personnes, parce que, dit-il, le développement de l'intelligence varie suivant le climat ; seulement il subordonne cette règle à deux conditions. Il faut d'une part qu'il s'agisse d'un statut portant sur l'état général de la personne, comme par exemple le statut réglant l'âge de la majorité, et non pas sur une capacité spéciale, comme par exemple le pouvoir de tester. Il faut d'autre part faire abs-

---

[1] *Cf. infrà* p. 32.

traction des biens, les biens restent toujours soumis au statut réel.

Quant à Guy Coquille, il admet, comme Dumoulin, la personnalité des lois sur l'état et la capacité des personnes, sur les conventions, sur le contrat de mariage, et il veut même étendre ce caractère aux donations entre époux.

Ecole hollandaise et belge du XVIIe siècle. — Cette école affirma la réalité des statuts et leur caractère exclusivement territorial : c'était là en effet un principe en harmonie avec la constitution essentiellement indépendante des communes flamandes et hollandaises. Dans la doctrine de cette école, le statut ne peut jamais, en droit, être personnel ; aucune loi ne s'applique en dehors du territoire, et ce principe n'admet d'autre tempérament que la courtoisie, *comitas*, qui doit exister entre les nations.

Les principaux représentants de cette école sont Burgundus, Rodemburgh, Paul et Jean Voët.

Ecole française du XVIIIe siècle. — Quatre règles principales résument la doctrine de cette école relativement à la doctrine des statuts réels et des statuts personnels :

1° En principe, il faut ranger dans le *statut personnel* toutes les lois relatives à l'état et la capacité des personnes, quand même ces lois concerneraient indirectement les biens. En effet, le plus souvent les lois ne disposent sur les personnes que relativement aux choses, de même qu'elles ne disposent sur les choses que quant à leurs rapports avec les personnes qui les possèdent [1].

[1] *Cf.* Merlin, *Répertoire*, v° *Statut*.

2° Il faut y ranger aussi les lois réelles relatives aux meubles : c'est ce que veut dire la règle *mobilia sequuntur personam*, *ossibus personæ inhærent.*

3° Il faut au contraire ranger dans le *statut réel* les lois concernant les immeubles (lois relatives aux francs alleux, aux fiefs, aux propres de succession, au retrait lignager, etc.).

4° Quant aux lois de *formes,* on suit la règle *locus regit actum*, c'est-à-dire que les contractants peuvent agir suivant les formes du pays dans lequel ils se trouvent. Ces lois ne sont ni réelles ni personnelles, et il importe de ne pas les confondre avec les conditions intrinsèques de validité de l'acte, conditions qui dépendent du statut personnel.

Les principaux représentants de cette école furent Boullenois, Froland et le président Bouhier.

Boullenois s'inspira à la fois de Descartes, de Dumoulin et de Voët ; il maintint la réalité comme règle, mais il étendit hors du ressort de la coutume et du royaume l'application du principe de la *personnalité*. Boullenois nous a laissé sur les statuts deux ouvrages publiés le premier en 1732 et le second (*Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, *coutumes ou statuts*) après sa mort, en 1766.

Froland est surtout connu comme adversaire de Boullenois ; il publia en 1729 un « mémoire concernant la nature et la qualité des statuts » qu'on place au nombre des meilleurs ouvrages de l'ancien droit.

Quant au président Bouhier, plus rapproché des idées modernes, il pose la *personnalité* comme règle, et regarde cette règle comme seule compatible avec l'intérêt public qui lui-même a pour base le droit na-

turel. Il considère la réalité des statuts comme un préjugé qui n'a plus de raison d'être depuis l'unification de la souveraineté, et il s'élève vivement contre la subtilité des règles antérieurement admises.

CHAPITRE II.

STATUTS MIXTES.

La théorie des statuts mixtes fut créée, comme nous l'avons dit, par l'école française du xvie siècle. D'Argentré, le premier, classa comme statuts mixtes certains statuts, par exemple la disposition de la coutume de Bretagne, d'après laquelle dans une succession roturière le fief se partage en parts égales, et la défense pour le mineur d'aliéner ses immeubles.

L'école belge du xviie siècle n'admit pas cette théorie. Burgundus critique les exemples cités par d'Argentré et y voit des cas d'application du *statut réel*. Voët enseigne également qu'aucun statut ne pouvant porter également sur les biens et sur la personne, il ne peut y avoir de statuts mixtes au point de vue de l'*objet*. Mais, selon lui, il y en a au point de vue de l'*étendue* de leur application : ce sont les règles relatives à la forme des actes. Elles sont, en effet : *réelles* en ce que toute personne qui contracte dans le ressort d'un statut doit se soumettre à ce statut ; — *personnelles*, en ce que l'acte, une fois régulièrement rédigé, sera valable partout où le porteront les parties.

Les mêmes divergences se produisirent dans l'école française du XVIII[e] siècle. Froland ne se place qu'au point de vue de l'objet du statut èt conclut au rejet des statuts mixtes. D'après Boullenois, qui d'ailleurs hésite et se contredit souvent sur ce point, le statut mixte est une loi qui comprend deux règles, l'une personnelle, l'autre réelle. Quant au président Bouhier, comme Voët il envisage les statuts au point de vue de l'étendue de leur application ; mais il aboutit à une conclusion différente, et, selon lui, pas plus à ce point de vue qu'à celui de l'objet, il n'y a point de statuts mixtes.

Il est difficile, on le voit, de rien imaginer de plus abstrait, de plus subtil, de plus quintessencié et de moins limpide que la théorie des statuts mixtes.

LIVRE V

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES [1].

TITRE I

EUROPE

En Europe, les législations peuvent se distinguer nettement en deux groupes.

---

[1] Voir Lyon-Caen, *Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux Etats de l'Europe et d'Amérique* ; Glasson, *Mariages à l'Étranger* et l'*Annuaire de législation étrangère*.

Dans les pays du centre et du midi de l'Europe, elles se sont développées sous l'influence du droit romain, et il y existe des précédents historiques par rapport au droit international privé. On n'en rencontre au contraire aucun dans les législations des pays du Nord de l'Europe, qui se sont développées en dehors de l'influence du droit romain.

CHAPITRE I

PAYS DU CENTRE ET DU MIDI DE L'EUROPE.

Allemagne. — La législation allemande, comme la législation française, a traversé quatre phases successives.

I. *Période barbare*. — Dans cette période on ne rencontre comme monuments de législation que les lois barbares et les capitulaires des Rois. Le principe de la personnalité est seul en vigueur.

II. *Période féodale*. — Le principe de la territorialité ou réalité des lois s'établit au commencement du XIII[e] siècle, lors de la rédaction des Coutumes. Les Coutumes recueillies au *Miroir de Saxe* et suivies dans tout le nord de l'Allemagne furent rédigées à nouveau de 1261 à 1280, et ce nouveau recueil prit le nom de *Miroir de Souabe*. Les grandes Coutumes de Saxe, Bavière, etc., étaient appelées *Landrecht* (droit territorial).

III. *Renaissance du droit romain*. — L'influence

du droit romain sur le droit germanique se fait sentir surtout du xive au xvie siècle. Elle fut d'autant plus puissante que les empereurs d'Allemagne se prétendaient les continuateurs de l'empire Romain.

IV. *Temps modernes.* — Dès le début du xvie siècle, on constate une réaction du droit national contre le droit romain ; c'est l'origine du travail de codification qui s'est opéré successivement dans les divers États allemands : en Wurtemberg dès 1495, puis en Bavière (1756), en Prusse (1794), en Saxe (1865). Ces codes n'ont d'ailleurs pas effacé les Coutumes, ils en ont seulement comblé les lacunes.

L'Allemagne, depuis la constitution du nouvel Empire, a cherché à compléter son unification politique par la confection de lois générales. C'est ainsi qu'un Code de commerce, un Code d'instruction criminelle, un Code pénal, un Code civil ont été successivement promulgués. Mais ces lois générales n'ont pas établi l'unité de législation, puisque les coutumes locales subsistent encore : il en résulte de fréquents conflits de législation intérieure.

Quant au droit privé international, il existe une différence essentielle entre le droit allemand et le droit français : en France, l'élément principal à considérer est la *nationalité*, base de l'ancienne théorie des statuts. L'Allemagne au contraire, plus arriérée, considère comme principal élément non pas la nationalité, mais le *domicile*.

Autriche. — La législation a suivi en Autriche les mêmes phases qu'en Allemagne. En 1810 un Code civil a été imposé à toutes les provinces autrichien-

nes, mais il n'a pas réussi à faire disparaître les coutumes locales et provinciales.

Suisse. — Les cantons occidentaux ont subi l'influence de la législation française ; les cantons orientaux et méridionaux, celle des législations allemande et italienne. Un seul, le canton de Zurich, s'est donné un code spécial.

La constitution du 19 avril 1874 réserve à l'autorité fédérale le droit de faire des lois applicables à toute la Suisse : le gouvernement fédéral a usé de ce droit en édictant le 24 décembre 1874 une loi sur le mariage, le 3 juin 1876 une loi sur la naturalisation et le 14 juin 1881 le Code fédéral suisse des obligations.

Italie. — L'Italie, terre classique du droit romain, en a gardé, plus qu'aucune autre nation, la profonde empreinte : l'invasion des Hérules et des Ostrogoths n'avait pu le détruire, et on le retrouve mêlé au droit barbare dans le Code de Théodoric. La conquête de l'Italie par les lieutenants de Justinien le remit temporairement en vigueur. Il survécut également à l'invasion des Lombards, et le Code lombard édicté au VIIIe siècle lui a fait d'importants emprunts.

C'est en Italie, comme nous l'avons dit [1], que se forma au XIIIe siècle l'école des glossateurs et que prit naissance la théorie des statuts.

Lorsqu'après avoir servi de champ de bataille aux luttes de l'Allemagne et de la France, l'Italie eut enfin recouvré, dans la mesure compatible avec son morcellement, une indépendance relative, des codes furent promulgués dans la plupart des États de la pé-

---

[1] *Cf. supra*, p. 26 et s.

ninsule. Le plus ancien est celui de la Sardaigne en 1723 ; puis vinrent ceux du duché de Parme en 1820, du duché de Modène en 1852. — La Toscane eut aussi ses lois particulières jusqu'au moment où sa réunion à l'Empire (de 1808 à 1814) la plaça sous le régime de notre Code civil.

Depuis l'unification de l'Italie, et pour la compléter, il a été promulgué en 1865 un Code italien, qui a toujours pour base le droit romain, mêlé à quelques vestiges du droit canonique. — En tête de ce Code figurent douze articles de droit international privé, tandis que notre Code n'en contient qu'un seul (l'article 3) : ce droit s'est en effet développé en Italie plus encore qu'en France, et l'Italie a su notamment s'affranchir de la théorie des statuts à laquelle nous sommes restés attachés.

Espagne. — L'histoire du droit espagnol comprend deux périodes, celle du moyen âge et celle des temps modernes.

Première période (*moyen âge*). — *A*. — Sous la domination des Wisigoths, avant la conquête arabe, l'Espagne eut pour loi un code rédigé par les évêques sur l'ordre du roi Récarède, code dont les éléments étaient empruntés au droit romain et au droit canonique.

B. — Sous la domination arabe, les Espagnols conservèrent leurs lois propres ou *fueros*.

C. — Du XIe au XIIIe siècle, des tentatives d'unification se produisirent, et l'ancien code *fuero judicio* fut traduit en castillan.

D. — Enfin, du XIVe au XVIe siècle, les rois s'at-

tachèrent à faire prévaloir le droit romain et le droit canon (Code d'Alphonse le Sage).

Deuxième période (*temps modernes*). — Depuis le règne de Ferdinand-le-Catholique et Isabelle, se manifeste une tendance vers la fusion du droit local avec les éléments romain et canonique. C'est de cette fusion que résulte la rédaction des *lois de Toro*.

En 1812 sont promulgués un Code de commerce et un Code de procédure ; en 1870, des lois sur les registres de l'état civil et le mariage civil, en 1888 un Code civil.

En cas de conflit des lois, on suit toujours la plus récente.

Portugal. — Le Portugal ne fut constitué en royaume séparé qu'en 1145. Les coutumes provinciales et les ordonnances royales y succédèrent aux *fueros judicios ;* le droit romain se maintint à titre de droit subsidiaire pour suppléer et compléter au besoin le droit national.

Annexé à l'Espagne en 1580, le Portugal fut soumis par Philippe II à ses Ordonnances, qui continuèrent à y être suivies même après la révolution d'indépendance (1640). — Le droit romain, encore à cette époque, y était appliqué comme droit subsidiaire et complémentaire.

A l'époque contemporaine, de 1835 à 1867, le gouvernement Portugais a promulgué des codes complets sur toutes les parties de la législation.

CHAPITRE II

PAYS DU NORD DE L'EUROPE.

Nous rappelons que le principal caractère de ces législations est de s'être développées en dehors de l'influence du droit romain, et de ne présenter aucun précédent historique relativement au droit international privé.

Angleterre, Écosse, Irlande, Iles normandes. — Lors de la conquête de l'Angleterre en 1066, les Normands y apportèrent leurs coutumes en même temps que le régime féodal. La législation anglaise est restée essentiellement féodale et coutumière, et l'introduction du droit romain au XIIIe siècle n'y a pas laissé de trace : c'est ce qui explique pourquoi le droit anglais diffère si profondément du droit continental.

Aujourd'hui l'on distingue :

1° Le droit coutumier, dérivé des coutumes saxonnes et normandes et des lois des anciens rois anglo-saxons et danois. Ce droit, connu sous le nom de droit commun (*common law*), est tempéré par l'équité et modifié par les *Statuts*.

2° Le droit écrit formé par ces *Statuts*, émanés de l'autorité royale conformément à la Constitution. Les Statuts successifs coexistent parallèlement sans s'abroger les uns les autres, et l'Angleterre, si libérale en fait, a toujours en réserve, pour parer aux cir-

constances, des lois depuis longtemps oubliées qu'elle peut exhumer au besoin.

La procédure anglaise, très compliquée jusqu'en ces derniers temps, a été simplifiée en 1871 par la réunion des huit cours anciennes en une seule.

L'Écosse, l'Irlande, les Iles normandes et les colonies ont gardé leurs lois propres, et c'est là une cause de fréquents conflits intérieurs de législation.

Danemark, Norwège, Suède. — En raison de l'isolement de ces nations on retrouve encore dans leurs législations l'élément barbare.

En Danemark seulement, la législation a fait au droit romain quelques emprunts éphémères. Un code général fut rédigé en 1683 : il est aujourd'hui presque entièrement abrogé. Dans quelques provinces subsistent encore les lois locales.

La Norwège a conservé son code rédigé en 1603 et révisé en 1667.

Quant à la Suède, le dernier code, remontant à 1717, a été modifié par les lois récentes.

Russie. — Le droit russe, quant à son origine, est un droit purement slave.

Un recueil général des lois russes a été achevé en 1832. — La Pologne a conservé le code civil français, et la Finlande le code suédois. — Plusieurs provinces de l'intérieur ont encore leurs lois locales.

TITRE II

AMÉRIQUE

L'Amérique a emprunté ses législations aux législations européennes, mais elle y a introduit certaines règles dont l'examen trouvera sa place dans l'étude des questions préjudicielles [1].

États-Unis. — La législation commune des États-Unis n'est autre que le droit anglais. Chaque État est d'ailleurs maître d'adopter les lois qui lui conviennent, sauf certaines règles considérées comme d'ordre public et d'intérêt général : on sait que le gouvernement fédéral a forcé les États du Sud, il y a trente ans, à renoncer à l'esclavage, et, depuis, les Mormons à renoncer à la polygamie. De fréquents conflits de législation résultent de cette situation.

Canada. — Une partie du Canada suit le droit français, une autre le droit anglais.

Mexique. — Le Mexique a conservé le droit espagnol.

Bolivie. — La Bolivie a adopté un code analogue au nôtre.

Autres États de l'Amérique du Sud. — Le droit espagnol ou portugais y est resté en vigueur.

---

[1] Cf. *infra*, p. 45 et s.

LIVRE VI

ÉPOQUE CONTEMPORAINE.

Tendance vers l'unification. — La lutte entre la *personnalité* des lois (régime de l'époque franque) et la *réalité* des lois (régime de l'époque féodale) s'était prolongée dans les temps modernes jusqu'à la Révolution.

L'unification de la législation, commencée par les ordonnances de Louis XIV et de Louis XV, fut poursuivie par la Constituante et la Convention et réalisée par le Consulat ; le Code civil opéra la fusion d'éléments jusqu'alors juxtaposés.

Depuis cette unification la distinction des statuts réels et des statuts personnels, créée en vue des rapports des individus originaires de provinces différentes, n'a plus aujourd'hui de raison d'être sous cet aspect. A raison de la situation particulière de certaines colonies indigènes, des conflits de droit privé peuvent encore aujourd'hui se produire dans une même nation : en effet, aux termes du sénatus-consulte du 14 juillet 1865, les indigènes musulmans en Algérie conservent leurs lois personnelles ; il en est de même pour les indigènes de l'Inde française (Arrêté local du 6 janvier 1819). Mais ce sont là des faits exceptionnels, et en thèse générale on peut dire que de nos jours la théorie des statuts s'est déplacée : si elle ne s'applique plus aux individus d'une même nation originaires

de provinces différentes, elle s'est étendue, et s'applique maintenant aux difficultés que la diversité des législations fait naître entre individus de nations différentes. Bien que les rapports auxquels elle s'applique ainsi soient, en un certain sens, devenus plus importants, puisqu'ils concernent des rapports de peuple à peuple, la théorie des statuts a moins de largeur aujourd'hui que dans notre ancien droit : d'abord, parce que les rapports d'individus de nations différentes sont moins nombreux que ceux d'individus de même nation, mais de provinces différentes ; ensuite, en ce que la loi *du pays d'origine* a remplacé comme statut personnel la *loi du domicile* ; enfin, à raison de la tendance de plus en plus marquée des divers peuples vers l'unité de la législation [1]. Sous ce dernier rapport l'unification intérieure de notre législation a contribué dans une large mesure à l'unification générale.

Extension du droit français dans l'époque contemporaine. — A peine constitué, le droit français s'est répandu au dehors.

Napoléon Ier avait imposé nos lois aux pays soumis à sa puissance.

La Belgique, après 1814 et 1830, a conservé notre Code civil, qu'elle a seulement modifié sur quelques points (Privilèges et hypothèques, etc.).

La Hollande, tout en le repoussant, en a adopté l'esprit.

Notre Code civil a été également introduit dans le grand duché de Varsovie formé sous le premier Em-

[1] *Cf. suprà*, p. 27 et 34,

pire, dans le Luxembourg, le grand duché de Bade, les Provinces rhénanes, les cantons de Genève et de Berne, qui l'ont conservé à peu près intégralement.

Plusieurs autres cantons de la Suisse (Vaud, 1819, Fribourg 1850, Neufchâtel 1855, Tessin 1837, Valais 1853) lui ont fait de nombreux emprunts.

Le Code civil français a été enfin adopté par les gouvernements des îles Ioniennes (1841), d'Haïti (1825 à 1828), de la Louisianne (1824), et en 1864, par la Roumanie.

SECONDE PARTIE

QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

LIVRE I

ACQUISITION ET PERTE DE LA NATIONALITÉ.

La nationalité, au point de vue du droit international privé, n'est pas un lien qui unit un certain nombre d'hommes d'une origine commune, mais le lien qui unit des populations, de quelque origine qu'elles soient, qui se trouvent réunies sous des lois communes dans un même État.

La question de nationalité joue actuellement, au point de vue du droit international privé, le rôle que jouait celle du domicile autrefois. C'est une question de droit public international ; mais elle touche aux intérêts privés : c'est pourquoi nous la comprenons dans notre étude.

TITRE I

ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ

La nationalité s'acquiert :
1° Par la naissance ;
2° Par la naturalisation ;
3° Par l'annexion ;
4° Par le mariage.

CHAPITRE I

ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ PAR LA NAISSANCE.

L'influence de la naissance est double, *jus soli* et *jus sanguinis*.

Il existe plusieurs systèmes théoriques de législation quant à la détermination de la nationalité par la naissance.

Premier système. — La nationalité se détermine par le lien *réel* (lien du sol), sans tenir compte du lien *personnel* (lien du sang).

Deuxième système. — La nationalité se détermine par le lien du sang sans tenir compte du lien du sol.

Troisième système. — Les deux liens doivent coexister pour que la nationalité soit acquise.

Quatrième système. — L'un des deux liens prévaut sur l'autre, sous la réserve de certains tempé-

raments : c'est ainsi que la loi française fait prévaloir le *jus sanguinis*, mais dans une mesure qu'a profondément atténuée la loi du 26 juin 1889, que nous aurons à étudier.

A Rome le *jus sanguinis* seul déterminait la nationalité.

A l'époque barbare la nationalité était de même une question purement personnelle.

Au moyen âge au contraire apparaît le principe de la territorialité et par conséquent le *jus soli.*

SECTION I.

Législation française.

La Révolution française avait accordé une très large prépondérance, pour la détermination de la nationalité par la naissance, au *jus sanguinis.* L'enfant né à l'étranger de parents français était Français, et inversement l'enfant né en France de parents étrangers était étranger, sauf pour lui la faculté de réclamer la nationalité française, en se conformant à certaines conditions inscrites dans l'ancien art. 9 du Code civil. Ce système présentait un double inconvénient.

D'une part, un grand nombre d'individus, nés en France de parents étrangers, jouissaient en fait des avantages de la qualité de Français sans avoir à en supporter les charges.

D'autre part, il arrivait que des étrangers, placés dans les conditions requises pour acquérir la nationalité française en vertu de l'art. 9, accomplissaient en France leur service militaire, et se trouvaient cepen-

dant ensuite dans l'impossibilité de bénéficier de leur droit faute d'en avoir réclamé l'application dans le délai d'un an fixé par cet article.

Ces faits, dont la fréquence s'augmentait de plus en plus à raison même de l'afflux des étrangers en France, déterminèrent un mouvement législatif dans le sens d'une extension de la théorie du *jus soli*. Ce mouvement a abouti à la loi du 26 juin 1889, modifiée sur certains points de détails par la loi du 22 juillet 1893. Cette loi, édictée moins d'un mois avant la loi sur le service militaire obligatoire (15 juillet 1889), a eu principalement pour but de faciliter et souvent même d'imposer l'acquisition de la nationalité française aux nombreux étrangers qui habitent sur notre territoire. Mais elle a maintenu le principe que les enfants nés de parents Français à l'étranger sont Français (art. 8, alinéa 1 modifié) : à ce point de vue le système de la prépondérance du *jus sanguinis* est maintenu.

Atténuation du jus sanguinis. — En vertu des dispositions de la loi de 1889, sont Français *jure soli* :

1° Tous les individus nés en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue.

2° Tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né. La nationalité française lui est acquise de plein droit et en dépit même de sa volonté contraire, tandis que la loi du 7 février 1851 antérieurement en vigueur n'établissait qu'une présomption susceptible d'être détruite par la manifestation de la volonté opposée.

Tel était le principe posé par la loi de 1889 (art.

8, C. civ., alinéa 3). Par arrêt du 12 déc. 1891 la Cour de cassation l'avait appliqué même aux enfants d'un père étranger marié à une étrangère née en France ou à une Française devenue étrangère par ce mariage. Devant les réclamations qui surgirent dans les pays voisins, une distinction fut admise par la loi du 22 juillet 1893. Si c'est le père qui est né en France, l'enfant est définitivement Français dès sa naissance. Si c'est la mère, l'enfant est encore Français de plein droit, mais il peut opter pour la nationalité de son père, à sa majorité telle qu'elle est réglée par la loi française.

3° Tout individu qui est né en France d'un étranger qui n'y est pas né, et qui y est domicilié à l'époque de sa majorité, est Français, à moins que dans l'année qui suit sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, il n'ait décliné la qualité de Français, et prouvé :

a) Par une attestation en due forme de son Gouvernement (attestation annexée à la déclaration), qu'il a conservé la nationalité de ses parents.

b) Un certificat constatant qu'il a satisfait à la loi militaire de son pays, sauf les exceptions prévues aux traités (art. 8, C. civ., 4°, modifié par la loi de 1889; et art. 9 modifié par la loi de 1893).

4° Enfin (art. 9 C. civil modifié), tout individu qui étant né en France d'un étranger qui n'y est pas né, n'est pas domicilié en France à l'époque de sa majorité, peut, jusqu'à l'âge de 22 ans accomplis, acquérir la nationalité française en remplissant les quatre conditions suivantes :

A) Il doit faire une double déclaration : l'une de-

vant les agents diplomatiques ou consulaires de France à l'étranger, portant engagement de fixer son domicile en France, — l'autre devant le juge de paix du canton où il réside, indiquant qu'il réclame la qualité de Français.

B) Il doit établir effectivement son domicile en France dans l'année qui suit l'engagement ainsi pris.

C) La soumission de domicile doit être faite avant l'âge de 22 ans.

D) La déclaration aux fins de réclamer la nationalité française doit être, sous peine de nullité, enregistrée au Ministère de la Justice. Cet enregistrement peut être refusé, d'où résulte cette conséquence très importante, qui constitue une innovation de la loi de 1893 : l'acquisition de la nationalité française dans le cas prévu par l'art. 9 n'est plus un droit pour l'intéressé.

Notons enfin que la loi de 1889 a admis pour tous les étrangers mineurs la faculté de réclamer par l'intermédiaire de leurs représentants légaux (père, mère, tuteur), la nationalité française dans les cas où les majeurs jouissent eux-mêmes de ce droit (art. 9, C. civ. modifié).

Extension du jus sanguinis. — Le principe du *jus sanguinis* est au contraire étendu (mais au profit de la nationalité française) par l'article 10 du Code civil, aux termes duquel les enfants nés en France ou à l'étranger d'un ex-Français après qu'il a perdu la nationalité française, peuvent toute leur vie réclamer cette nationalité aux conditions fixées par l'art. 9, à moins que domicilié en France et appelé sous les drapeaux lors de sa majorité, il n'ait revendiqué la qualité d'étranger.

Questions controversées. — L'enfant né de deux auteurs de nationalités différentes suit la nationalité de son père, s'il est né dans le mariage, ou légitimé ultérieurement. Quant à l'enfant naturel seulement reconnu, il suit la nationalité de l'auteur qui l'a le premier reconnu (art. 8, 1° du Code civil modifié par la loi de 1889 [1]).

Si le père a changé de nationalité entre le moment de la conception et le moment de la naissance, la nationalité de l'enfant sera-t-elle celle qu'avait le père au moment de la naissance? — Nous pensons qu'il faut toujours se placer au moment de la naissance pour décider la question de nationalité de l'enfant : les articles 9 et 10 ne parlent en effet que de la *naissance* et non de la *conception* [2]

L'étranger qui, conformément à l'article 9, réclame au temps voulu la qualité de Français, ne l'obtient pas rétroactivement ; aussi est-ce la majorité étrangère et non la majorité française qu'il faut considérer pour fixer le point de départ du délai dans lequel doit se produire la réclamation.

---

[1] La controverse qui existait sur ce point, antérieurement à la loi de 1889, a été tranchée par cette loi. Certains auteurs invoquant l'autorité du droit romain et de notre ancien droit, qui, en dehors du mariage légitime rattachaient toujours l'enfant à sa mère (*partus ventrem sequitur*), admettaient que l'enfant naturel reconnu par ses deux auteurs devait suivre la nationalité de sa mère.

[2] Daniel de Folleville, *Naturalisation*,, n° 137. — M. Demolombe adopte l'opinion contraire : mais il est forcé d'en tempérer la rigueur par l'application de la règle romaine : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, règle qui n'est nulle part inscrite dans nos lois, sauf dans un cas spécial en matière de succession (art. 725, C. civ.).

SECTION II

Législations étrangères contemporaines.

§ 1. — LÉGISLATIONS QUI FONT PRÉVALOIR ABSOLUMENT LE JUS SANGUINIS

L'*Allemagne*, la *Suisse* sont les seules nations qui fassent prévaloir absolument le *jus sanguinis* [1].

§ II. — LÉGISLATIONS QUI ONT ADOPTÉ COMME NOUS LE JUS SANGUINIS AVEC CERTAINS TEMPÉRAMENTS

Belgique. — La Belgique suit encore le système français antérieur aux lois de 1889. Seulement aux termes de la loi du 27 septembre 1835, la grande naturalisation peut, sous condition de services rendus, être accordée aux individus nés sur le sol belge qui auraient négligé de se prévaloir de l'article 9 C. civ. dans le délai légal. Une loi d'avril 1879 a décidé qu'une année de grâce serait accordée pour accomplir les conditions exigées par l'article 9.

Russie. — Le principe est celui du *jus sanguinis*, et un ukase du 6 mars 1864 a introduit une disposition analogue à l'ancien article 9 du code Civil.

Grèce. — Le Code civil hellène a suivi le système français en y ajoutant, dans son article 11, la règle romaine : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* [2].

---

[1] Cf. *Report of the royal commissioners for enquiring into the laws of naturalization and allegiance.*

[2] Cf. *Report of the royal commissionners for enquiring into the laws of naturalization and allegiance*, p. 110 et suiv. : consultation de M. Rhably, avocat à Athènes.

Turquie. — Les articles 1 et 2 de la loi du 19 janvier 1869 ont modifié l'ancienne loi turque, aux termes de laquelle, pour devenir ottoman, il fallait se faire mahométan. Ils établissent l'ancien système français, sauf que le délai d'option pour les individus nés d'étrangers sur le territoire est de trois ans après la majorité.

Grand duché de Luxembourg. — Une loi du 7 janvier 1878 reproduit les lois de 1851 et de 1874 qui avaient modifié chez nous l'ancien art. 9 du Code civil [1] ; mais pour que l'enfant naisse Luxembourgeois les parents doivent avoir leur domicile dans le duché au moment de la naissance.

Espagne. — Le Code civil espagnol de 1888 a édicté les deux règles principales suivantes : 1° l'individu né de parents espagnols à l'étranger, naît espagnol, mais il peut, si la législation territoriale le permet, réclamer la nationalité du pays où il est né.

2° L'individu né en Espagne, de parents étrangers, naît étranger, mais dans l'année de sa majorité, il peut devenir Espagnol par une simple déclaration de volonté.

---

[1] La loi de 1851 attribuait la qualité de Français à tout étranger né en France d'un étranger qui lui-même y était né, sous réserve pour cet étranger de réclamer la qualité d'étranger dans l'année qui suivrait sa majorité. Cette réclamation devait avoir lieu devant l'autorité municipale ou les agents diplomatiques et consulaires de France à l'étranger, et être accompagnée de la justification que le réclamant avait conservé sa nationalité d'origine. — La loi de 1874 autorisait l'étranger mineur qui aurait pu, pour rester étranger, invoquer la loi de 1851, à renoncer à l'invoquer alors qu'il était encore mineur, s'il avait l'intention de contracter un engagement dans les armées de terre ou de mer ou de se présenter à une école du Gouvernement.

Italie. — La législation italienne, comme la nôtre, combine les principes du *jus sanguinis* et du *jus soli*. Elle édicte une règle identique à celle de l'ancien article 9 avec un tempérament (Code de 1865, art. 4, 5, 6 et 8). La nationalité se détermine par la filiation ; l'enfant né en Italie de parents étrangers est étranger, mais il a le droit de réclamer la qualité d'Italien dans l'année de sa majorité. Seulement, si les parents résident en Italie depuis dix ans, l'enfant naît Italien, sauf à pouvoir répudier cette nationalité dans l'année de sa majorité.

§ III. — LÉGISLATIONS QUI FONT UNE PART PLUS LARGE QUE NOUS AU JUS SOLI

Hollande. — La législation hollandaise combine les systèmes français et italien, mais pour que l'enfant né en Hollande d'étrangers naisse hollandais, il suffit d'une résidence des parents pendant trois ans, ou même dix-huit mois s'ils ont manifesté leur intention de s'y établir (loi du 19 juillet 1850). Aucun droit d'option n'est accordé aux enfants.

Angleterre. — Jusqu'à l'*Act* du 12 mai 1870 l'Angleterre n'admettait pas la faculté d'option : elle l'admet actuellement, mais le principe est toujours le *jus soli* et il faut une manifestation de volonté de la part des enfants pour s'y soustraire.

Portugal. — Le système consacré par la législation portugaise est à peu près identique au système qu'a consacré en Angleterre l'*Act* de 1870.

§ IV. — LÉGISLATIONS QUI FONT PRÉVALOIR ABSOLUMENT LE JUS SOLI

République Argentine et *Bolivie*. — Les législa-

tions de ces deux pays n'admettent pas de droit d'option pour les enfants, qui sont nécessairement nationaux du moment qu'ils sont nés sur le sol national [1].

SECTION III

Conflits de nationalité résultant de la diversité des législations.

Il y aura conflit entre les législations qui saisissent comme nationaux, sans réserve d'option, les enfants des étrangers nés sur le sol et celles qui retiennent comme nationaux d'un pays les enfants de ses nationaux nés en pays étranger. C'est ainsi que des conflits se sont élevés entre la République Argentine et l'Angleterre, entre la Hollande et l'Angleterre [2]. Les enfants ont en ce cas deux patries et doivent deux services militaires.

Il y aura conflit entre les lois anglaise ou italienne et la loi française pour la nationalité des individus nés en France de parents anglais ou italiens qui sont eux-mêmes nés en France. Ce conflit cesse si l'enfant abdique sa nationalité française à sa majorité.

Il y aura, de même, conflit entre la loi belge et la loi française pour l'application de l'art. 9 du Code civil

[1] *Cf. infrà*, législation de ces deux pays sur la naturalisation.

[2] L'Angleterre a abandonné ses réclamations dès 1842 : en effet, jusqu'en 1870 elle n'acceptait pas elle-même le principe d'option.



belge (identique à notre ancien art. 9) dont se prévaudront pour devenir Belges des enfants nés en Belgique de parents français, enfants qui pour nous restent Français.

Ces conflits et tous autres de même nature ne peuvent se régler qu'au moyen de conventions diplomatiques[1].

En fait c'est, selon nous, la loi territoriale qui doit être appliquée pour déterminer non pas la *nationalité* mais *l'extranéité* d'un individu, pour savoir s'il est ou non Français : cette question est pour nous une ques-

---

[1] Il en existe précisément une entre la France et la Belgique du 31 décembre 1891. Cette convention, rapportée dans l'ouvrage de M. de Clercq (*Recueil des traités de la France*, 1892, p. 326) n'a d'ailleurs pour but, au moins dans l'opinion générale, que de trancher les conflits qui peuvent s'élever relativement au service militaire.

Elle concerne : *a*) les enfants nés en France de parents belges qui y sont nés. Français d'après la loi française, bien qu'étant, d'après la loi belge, belges *jure sanguinis*, ils sont exonérés en Belgique de tout service militaire.

b) Les enfants nés en France de parents belges qui n'y sont pas nés. Ils peuvent devenir Français à leur majorité, de plein droit s'ils sont domiciliés en France, par une réclamation formelle s'ils n'y sont pas domiciliés.

c) Les enfants nés en Belgique de parents français. Ils peuvent réclamer la nationalité belge, depuis l'âge de 18 ans jusqu'à celui de 22 ans.

d) Les enfants mineurs de belges naturalisés Français ou réintégrés dans cette qualité. Ils deviennent Français de plein droit, sauf à réclamer à leur majorité la nationalité belge.

e) Les enfants mineurs de Français naturalisés belges. Ils peuvent réclamer de 18 à 22 ans la nationalité belge.

La nationalité de tous ces individus est indécise jusqu'à l'expiration de l'année qui suit leur majorité. Ils ne devront pas avant cette époque être portés ni en France ni en Belgique sur les listes du recrutement ; ils n'y figureront qu'après 22 ans, dans le pays qu'ils auront alors choisi expressément ou tacitement.

tion d'intérêt national, c'est-à-dire d'ordre public [1]. Mais une fois cette qualité d'étranger établie pour un individu, quelles règles suivre pour la détermination de la nationalité de cet individu, pour savoir quelle est la loi personnelle à lui appliquer?

Le seul moyen de ne pas tomber dans un cercle vicieux est de suivre les règles posées à cet égard par la loi française, à moins que les deux nations entre lesquelles il s'agit de choisir n'aient des lois identiques quant à la nationalité.

CHAPITRE II

ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ PAR LA NATURALISATION [2].

La naturalisation est l'acquisition d'une nationalité nouvelle en vertu d'un acte volontaire et gracieux des pouvoirs publics du pays qui, sur la demande d'un étranger, l'admet au nombre de ses nationaux. La naturalisation est donc considérée à bon droit comme une faveur dans presque toutes les législations.

Ainsi envisagée, elle présente un caractère éminemment conventionnel et suppose le concours de trois volontés :

1° La volonté de celui qui demande la naturalisation ;

---

[1] *Contra* Daniel de Folleville, *Naturalisation*, n° 423 à 440.

[2] Voir, pour la naturalisation, le savant ouvrage de M. Daniel de Folleville, doyen honoraire de la Faculté de droit de Lille, député de la Seine-Inférieure.

2° La volonté de l'État qui l'admet parmi ses nationaux ;

3° La volonté de l'État dont il se sépare.

De ce caractère conventionnel de la naturalisation il résulte d'une part qu'elle est essentiellement personnelle, d'autre part qu'elle ne peut exister que par concession volontaire de l'Etat dans lequel on se fait naturaliser.

Cependant, en dehors de ce système commun à presque toutes les nations européennes, il existe divers systèmes théoriques excluant partiellement ou totalement ce concours de volonté. Ces systèmes exorbitants peuvent se réduire à trois, selon que l'une ou l'autre des trois volontés fait défaut :

1° Exclusivisme ou interdiction de naturaliser ou de se faire naturaliser. C'était le système suivi à Sparte dans l'antiquité.

2° Naturalisation imposée par l'État. C'est l'ancienne doctrine de l'allégeance perpétuelle ; elle est encore appliquée par le Vénézuéla.

3° Naturalisation dépendant de la volonté de l'intéressé et constituant un droit. C'était en France le système de la loi de 1790 et des Constitutions de 1791, de l'an III et de l'an VIII. C'est encore le système adopté par certains pays, spécialement dans l'Amérique du Sud [1].

---

[1] *Cf. infrà*, p. 64 et s. Allemagne (*Aufnahme*), Haïti, Norwège, Danemark, Grèce, Monaco (avant 1878), Uruguay, Chili, Equateur, Pérou, Paraguay, Vénézuéla.

SECTION I

Comparaison des diverses législations.

§ I. — FRANCE ET POSSESSIONS FRANÇAISES

A. *France.*— Nous ne nous occupons ici que de la naturalisation acquise par un étranger en France. Nous étudierons ultérieurement la dénationalisation, ou naturalisation du Français à l'étranger [1].

La législation relative à l'acquisition de la nationalité française par voie de naturalisation a passé par une série de phases successives :

1° *Avant la Révolution.* — On obtenait la naturalisation par des *lettres de naturalité* accordées par la Chancellerie royale.

2° *Loi des* 30 *avril*-2 *mai* 1790. — « Est réputé Français, après cinq ans de domicile, tout étranger qui acquiert des immeubles en France, épouse une Française, forme un établissement de commerce, ou a reçu droit de bourgeoisie dans une ville de France. [2] »

3° *Constitution du* 3 *septembre* 1791. — La naturalisation est également accordée sans enquête après cinq ans de domicile et sous les mêmes conditions que celles de la loi de 1790, sauf que l'obten-

---

[1] *Cf. infra*, titre II, Perte de la nationalité.

[2] Cette loi s'appliquait-elle seulement aux étrangers alors établis en France, ou avait-elle un effet pour l'avenir ? — Nous admettons avec la jurisprudence la deuxième opinion (*Contrà* Fœlix, *Revue du droit français et étranger*, t. X, p. 446).



tion d'un droit de bourgeoisie ne suffit plus, et que le serment civique est exigé.

4° *Constitution de* 1793. — Devient citoyen français tout étranger « qui est jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l'humanité ».

5° *Constitution du* 5 *fructidor an III.* — Les conditions de la naturalisation sont les mêmes qu'en 1791 : mais la résidence en France doit avoir duré sept ans à partir d'une déclaration préalable. La naturalisation constitue d'ailleurs un droit pour l'étranger qui a rempli ces conditions.

6° *Constitution du* 22 *frimaire an VIII.* — L'obligation de résidence est portée à une durée de dix ans ; mais la naturalisation reste un droit.

7° *Empire.* — L'avis du Conseil d'État du 18 prairial an XI et le décret du 17 mars 1809 modifient profondément les règles admises par la Constitution de l'an VIII. — Aux termes de cet avis du Conseil d'État, l'étranger doit avoir obtenu la permission du Gouvernement pour pouvoir se fixer en France ; (c'est à cette permission que se réfère l'art. 13 du Code civil.) — Aux termes du décret, la naturalisation n'est acquise après les dix ans de stage que si elle est conférée par le chef de l'État ; elle cesse par conséquent d'être un droit, elle redevient un contrat entre l'intéressé et l'État.

8° *Ordonnance du* 4 *juin* 1814. — On distingue la naturalisation *simple*, qui reste soumise aux règles de la Constitution de l'an VIII, de l'avis du Conseil d'État de l'an XI, et du décret de 1809 ; — et la *grande* naturalisation, qui seule confère l'éligibilité et ne peut être accordée que par les Chambres, maîtresses d'ailleurs d'abréger le délai de stage.

9° *Gouvernement provisoire de* 1848. — Le décret du 28 mars 1848 donne au Gouvernement le droit d'accorder la naturalisation à la seule condition d'une résidence de cinq ans sans déclaration préalable.

10° *Loi du* 3 *décembre* 1849. — Elle résume les dispositions de la Constitution de l'an VIII, de l'avis du Conseil d'État de l'an XI, du décret de 1809, et de l'ordonnance de 1814 sur la naturalisation, et rétablit la distinction de la naturalisation simple et de la grande naturalisation.

11° *Décret du* 25 *janvier* 1852. — Ce décret organique supprime implicitement par son art. 26 la distinction entre la grande et la petite naturalisation : il déclare en effet *éligibles*, sans condition de domicile, tous les électeurs âgés de vingt-cinq ans [1].

12° *Loi du* 29 *juin* 1867. — Cette loi supprimait à nouveau toute distinction entre la grande et la petite naturalisation. Elle imposait à l'étranger qui voulait se faire naturaliser l'obligation d'une résidence de 3 ans, sauf des cas exceptionnels où la résidence était réduite à un an. Cette résidence prenait date de l'autorisation de fixer son domicile en France.

13° *Loi du* 26 *juin* 1889. — La loi de 1867 a été remplacée par la loi du 26 juin 1889, qui distingue, comme l'ordonnance de 1814, deux sortes de naturalisations, la grande et la petite, qu'on peut appeler *naturalisation complète et naturalisation incomplète* [2].

---

[1] *Cf.* Beudant, *Rev. crit.*, t. VII, p. 10. — C'est ainsi que le prince Poniatowski, naturalisé par décret, put également être nommé sénateur par simple décret.

[2] M. Lainé, à son cours.

I. *Naturalisation incomplète :* Trois conditions sont requises pour cette naturalisation.

1° L'étranger, pour être naturalisé, doit avoir résidé en France pendant un temps qui varie suivant qu'il a été ou non autorisé à y établir son domicile.

a) S'il n'a pas obtenu l'autorisation de domicile, il doit justifier d'une résidence continue de dix ans.

b) S'il l'a obtenue, le délai de résidence est réduit à trois ans, à compter de l'enregistrement de la demande au Ministère de la Justice. On décide que l'admission à domicile peut être accordée à un mineur.

2° L'étranger doit adresser une demande au Ministère de la Justice, conformément aux règles prescrites par un décret du 13 août 1889 [1].

3° La naturalisation doit avoir été accordée par un décret du Président de la République, après enquête sur la moralité de l'étranger.

L'étranger qui bénéficie de la naturalisation incomplète jouit de tous les droits civils et politiques des citoyens français. Toutefois il n'est éligible aux Assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation : ce délai, par une loi spéciale, peut être ramené à un an.

II. *Naturalisation complète :* Cette naturalisation est soumise aux mêmes conditions que la naturalisation incomplète, sauf en ce que le délai de trois ans

[1] La demande doit être adressée sous forme de requête au Ministre de la Justice. Celui-ci la fait parvenir au Président de la République avec un rapport dans lequel il fait connaître son avis sur la suite qu'il convient de donner à la demande. Le Président de la République statue par un décret simple.

à partir de l'admission à domicile est réduit à un an.

La naturalisation complète est accordée aux étrangers qui ont rendu d'importants services à la France.

B. — *Algérie*. — Le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 a abrogé la formalité de l'autorisation préalable de domicile pour les *étrangers* établis en Algérie qui veulent se faire naturaliser. Les indigènes *israélites* ont été déclarés citoyens français par le décret du 24 octobre 1870 [1]. Quant aux indigènes *musulmans*, ils ne jouissent pas des droits politiques et leur capacité civile est soumise à leur loi personnelle.

Nouvelle-Calédonie. — Un décret du 10 novembre 1882 permet la naturalisation des étrangers établis depuis trois ans dans la colonie, sans autorisation préalable de domicile.

Tunisie, Tonkin, Annam. — Deux décrets du 29 juillet 1887 ont étendu les règles du décret de 1882 à la Tunisie, au Tonkin et à l'Annam.

II. — Législations étrangères. — A. — Europe [2]. — *Belgique*. — Aux termes de la constitution de 1832 et de la loi du 6 août 1881, une loi est nécessaire pour accorder la naturalisation. On distingue entre la *petite* naturalisation, pour laquelle il faut trois ans de résidence, et la *grande* naturalisation accordée à ceux qui ont rendu des services au pays ; celle-ci seule confère les droits politiques.

---

[1] Mais, aux termes d'une jurisprudence récente, il faut, pour qu'ils puissent se prévaloir de la qualité de citoyens français, que leurs ascendants aient été établis en Algérie avant la conquête.

[2] Voir Daniel de Folleville, *Naturalisation*, p. 527 à 613.

L'ancien article 17 de notre Code civil est appliqué en ce qui touche la perte de la nationalité [1].

Italie. — Sous l'empire du Code civil de 1865, on distingue encore deux naturalisations : celle qui est conférée par *décret royal* et qui ne donne que les droits civils et certains droits politiques ; et celle qui est conférée par une *loi* et qui confère tous les droits politiques, y compris l'électorat.

L'Italien peut se faire naturaliser à l'étranger après avoir satisfait au service militaire.

Principauté de Monaco. — La naturalisation était un droit pour l'étranger domicilié ; l'ordonnance du 18 juillet 1878 en a fait une faveur accordée au gré du Prince.

Allemagne. — Les Allemands ont une double nationalité : celle de membres de l'empire et celle de membres d'un État allemand. — Aux termes de la Constitution, ceux-là seuls sont membres de l'Empire qui sont membres d'un État allemand. — Quant à l'acquisition de la nationalité dans un État allemand, elle a été réglée d'une manière uniforme pour tous les États de l'Empire par la loi du 1er juin 1870. Si l'on est déjà membre d'un État allemand la naturalisation dans les autres États constitue un droit (*Aufnahme*). Pour ceux qui ne sont pas déjà membres d'un État allemand, la naturalisation est une faveur accordée par le Gouvernement. Dans l'un et l'autre cas il faut remplir des conditions de capacité, d'honorabilité, de domicile, mais aucun délai de stage

---

[1] *Cf. infrà*, p. 83 et suiv.

n'est exigé. — L'admission aux fonctions publiques constitue une naturalisation tacite.

L'Allemand ne peut se faire naturaliser à l'étranger sans un permis d'expatriation.

Angleterre. — On rencontre dans la législation anglaise une sorte de demi-naturalisation qu'on nomme *denization :* elle constitue à ceux auxquels l'accorde la Reine une situation intermédiaire entre celle de l'Anglais et celle du naturalisé, et leur confère la plupart des droits civils, sans leur faire perdre leur nationalité d'origine.

Quant à la naturalisation proprement dite, on distingue celle qui est accordée par l'intermédiaire du Secrétaire d'État en vertu de l'*Act* du 12 mai 1870, et celle qui est conférée par le Parlement. La première n'est accordée qu'à la condition d'une résidence de cinq ans, suivie d'une supplique adressée au Gouvernement et du serment d'allégeance après l'obtention de la naturalisation. — La seconde, aux termes du statut du 9 août 1844, confère seule le droit de siéger au Parlement et d'être membre du Conseil privé.

Avant l'*Act* de 1870 la perte de la nationalité ne résultait pas de la naturalisation en pays étranger [1].

Suisse. — Avant la loi du 3 juillet 1876 le pouvoir fédéral n'intervenait pas dans les naturalisations accordées par les divers cantons. Depuis cette loi, c'est

[1] C'était l'ancienne doctrine de l'allégeance perpétuelle : *Nemo potest exuere patriam.* — La question de l'*impressment* soulevée entre les Etats-Unis et l'Angleterre qui enrôlait de force des marins d'origine anglaise devenus Américains, fut l'occasion du revirement consacré par l'*Act* de 1870.

le Conseil fédéral qui autorise les étrangers à demander la *bourgeoisie* dans un canton après deux ans de résidence et quand cette demande ne peut amener aucun conflit avec l'ancienne patrie.

La nationalité suisse se perd par la naturalisation acquise à l'étranger.

Grand duché de Luxembourg. — Aux termes de la loi de 1878, la naturalisation doit se concilier avec les obligations antérieures du naturalisé envers le pays dont il perd la nationalité.

Norwège et Danemark. — La naturalisation est un droit pour tout individu qui fixe son domicile en Norwège ou en Danemark avec l'*animus commorandi*. Mais elle ne procure que la qualité de *sujet ; l'indigénat* ne peut être conféré que par la naissance ou par une loi.

Grèce. — La naturalisation est un droit pour tout individu domicilié qui prête serment de fidélité au Roi et à la Constitution.

B. — Amérique [1]. — 1° Amérique du Nord. — *États-Unis.* — Aux termes des bills de 1802 et de 1824, il faut, pour être naturalisé aux États-Unis, une résidence de cinq années et une manifestation de volonté. Deux années doivent s'écouler entre cette manifestation de volonté et l'obtention de la qualité sollicitée. — On ne peut devenir membre de la Chambre des *représentants* que sept ans après la naturalisation ; de même il faut un délai de neuf ans à partir de la naturalisation pour pouvoir être élu *sénateur ;* jamais on ne peut devenir Président de la République.

---

[1] Voir Daniel de Folleville, *Naturalisation*, p. 613 à 661.

— On ne perd pas la nationalité américaine en se faisant naturaliser dans un autre pays. Cependant une disposition législative en date du 27 juillet 1868 a reconnu en théorie que le droit d'expatriation est un droit naturel. En vertu de cette disposition, les États-Unis, à défaut de loi intérieure, ont conclu avec l'Autriche, l'Allemagne et les divers États allemands, la Belgique, le Danemark, la Suède, l'Angleterre et le Mexique, des conventions autorisant les nationaux américains à abdiquer leur nationalité en se faisant naturaliser dans ces divers pays. Aucun traité de ce genre n'existe entre la France et les États-Unis.

Mexique. — La naturalisation est un droit pour les colons.

Haïti. — La naturalisation est un droit pour tout individu de race noire ou indienne qui établit son domicile dans l'île ; les blancs en sont exclus par la Constitution.

2° Amérique du Sud. — *République Argentine*, *Bolivie*, *Uruguay*, *Équateur*, *Pérou*, *Paraguay.* — La naturalisation est un droit pour celui qui épouse une femme du pays, ou qui y devient propriétaire, mais elle laisse toujours subsister pour le naturalisé certaines incapacités politiques.

Chili. — Le Chili distingue deux naturalisations : la naturalisation ordinaire et la naturalisation privilégiée ; la première est un droit, la seconde constitue une faveur.

Brésil. — La naturalisation a été réglée au Brésil par la loi du 12 juillet 1871. Elle constitue une faveur que le Gouvernement accorde à des conditions plus ou moins rigoureuses selon les cas.

Colombie. — La Colombie, à la différence des autres républiques hispano-américaines, admet le naturalisé à toutes les fonctions publiques, même celles de Président de la République.

Vénézuéla. — La naturalisation est non seulement un droit pour les *immigrants*, mais elle leur est *imposée* (loi de 1855 et décret du 14 janvier 1874). De plus, aux termes de l'article 7 de la Constitution, on ne perd jamais la nationalité vénézuélienne : les Vénézuéliens d'origine ne la perdent pas par leur naturalisation dans un autre pays, et les étrangers auxquels la nationalité vénézuélienne a été accordée ou même imposée ne la perdent pas non plus par leur retour dans leur pays d'origine. Cette disposition exorbitante est nécessairement une source de conflits. A la suite du décret de 1874, une note publiée au *Journal officiel* le 18 mai 1875 par le Gouvernement français prémunit nos nationaux contre le danger résultant pour eux de cette législation. Au moment où cette note a paru, le Gouvernement Vénézuélien venait de rendre (3 mai 1875) un nouveau décret autorisant les immigrants à se rapatrier dans de certaines conditions : mais c'était là une concession insuffisante.

SECTION II

Effets de la naturalisation du père sur la nationalité des enfants mineurs.

Les règles des diverses législations quant à l'effet

de la naturalisation du père sont loin d'être uniformes. On peut diviser à cet égard les législations en *quatre groupes*, selon qu'elles respectent plus ou moins le principe de la personnalité de la naturalisation.

Premier groupe : *Belgique*, *Turquie* (constitution de 1876) ; *Russie* (ukase du 6 mars 1864) ; *Portugal* et *Grèce*. — La naturalisation est essentiellement *personnelle* au père.

La France faisait partie de ce groupe avant la loi du 26 juin 1889. Elle s'y rattacherait encore aujourd'hui dans l'opinion de la majorité des auteurs, en ce sens que, souvent, selon eux, dans le silence de la loi sur ce point, le fait par un chef de famille Français de se faire naturaliser à l'étranger n'entraîne pas la perte de la qualité de Français pour ses enfants mineurs [1].

Deuxième groupe : *Italie* (Code civil) ; *Angleterre* (*Act* de 1870). — Les enfants mineurs suivent la nouvelle nationalité de leur père naturalisé, pourvu qu'ils aient comme lui établi leur résidence dans le pays où la naturalisation est acquise.

C'est dans ce groupe que doit être rangée la législation française depuis la loi du 26 juin 1889, lorsqu'il s'agit de l'acquisition de la nationalité française par un étranger. Aux termes de l'art. 12 du Code civil modifié par cette loi, les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivants qui se font naturaliser Français deviennent Français, à moins que dans l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité, conformément à l'art. 8 alinéa 4.

---

[1] Voir notamment en ce sens : Cogordan, *Nationalité*, p. 249. — Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 198-199 ; — Vincent, *Lois Nouvelles*, p. 907 et s.



Troisième groupe : *Suisse* (loi du 3 juin 1876). — La naturalisation du père entraîne en principe celle des enfants mineurs, mais cette règle peut recevoir exception si la loi du pays d'origine consacre la *personnalité* de la naturalisation.

Quatrième groupe : *Allemagne* (loi du 1er juin 1870). — La naturalisation du père entraîne *nécessairement* celle des enfants mineurs [1].

SECTION III

Effets de la naturalisation du mari sur la nationalité de sa femme et de ses enfants majeurs.

Sur cette question encore, les législations peuvent se diviser en quatre groupes selon qu'elles admettent plus ou moins complètement le principe de la personnalité de la naturalisation.

Premier groupe : *France, Belgique, Turquie.* — La naturalisation est *personnelle* et *volontaire.* Ce principe se combine parfaitement avec la règle qu'une étrangère devient Française par son mariage avec un Français, ou *vice versa* : elle agit en effet, volontairement (Code civil, art. 12, 19). Toutefois la loi favorise pour les femmes et les enfants majeurs l'acquisition de la nationalité française en cas de naturalisation du chef de la famille. Ils pourront l'ac-

[1] L'Allemagne a imposé cette règle aux Alsaciens-Lorrains dans le cas d'option du père pour la nationalité allemande. — *Cf. infrà.*

quérir sur leur demande, sans condition de stage soit par le décret qui confère la naturalisation au chef de famille, soit par une déclaration passée dans les termes de l'art. 9 modifié, s'ils n'ont pas atteint leur vingt-deuxième année.

Deuxième groupe : *Italie.* — La naturalisation du mari entraîne celle de la femme sous condition d'un certain temps de résidence.

Troisième groupe : *Suisse.* — La naturalisation du mari entraîne celle de la femme, sauf déclaration formelle en sens contraire, et pourvu, dans ce cas, que la loi du pays d'origine consacre le principe de la *personnalité* de la naturalisation.

Quatrième groupe : *Russie* (ukase de 1864) ; *Allemagne* (loi de 1870) ; *Angleterre* (*Act* de 1870). — La naturalisation du mari entraîne nécessairement celle de la femme.

SECTION IV

Conflits en matière de naturalisation.

Il est essentiellement conforme aux idées modernes, fondées d'ailleurs sur un principe supérieur de liberté et de justice, que tout individu puisse changer de nationalité. En attendant que cette solution soit partout admise, on doit au moins permettre la naturalisation étrangère à celui qui a satisfait à toutes ses obligations envers le pays qu'il veut abandonner. Mais il s'en faut que ces principes soient consacrés dès à présent par

toutes les législations. De là de nombreux conflits, soit à raison des conditions ou de la prohibition imposées dans certains pays à la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger, soit à raison de certaines législations dans lesquelles la naturalisation est imposée à des étrangers qui, aux yeux de leur pays d'origine, n'ont pas cessé de lui appartenir.

§ I. — **Conflits à l'occasion des conditions exigées dans certains pays pour la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger.** — C'est ainsi qu'un conflit peut s'élever par exemple entre l'Allemagne, qui exige un permis d'expatriation, et les pays qui comme la France n'imposent pas cette condition à l'étranger qui veut se faire naturaliser.

Un conflit peut surgir aussi entre certaines nations qui exigent de celui qui veut se faire naturaliser à l'étranger l'engagement de ne pas porter les armes contre son ancienne patrie, tandis que la nation à laquelle il s'agrège ne lui impose pas cet engagement.

§ II. — **Conflits à l'occasion de la prohibition, dans certains pays, de la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger.** — C'est ainsi qu'un conflit peut s'élever entre la France d'une part et les États-Unis d'autre part. Nous avons rappelé que le 27 juillet 1868 les États-Unis ont promulgué un bill relatif aux droits de leurs nationaux à l'étranger, et que ce bill a été le point de départ de diverses conventions diplomatiques. Avant qu'il fût promulgué, une convention de ce genre conclue par les États-Unis avec la Prusse, le 22 février 1868, méconnaissait encore le droit d'expatriation. Les nouvelles conventions conclues avec l'Allemagne ont modifié vis-à-

vis d'elle cette situation, mais aucun traité n'existant à cet égard entre la France et les États-Unis, un conflit est toujours possible.

Le même conflit pouvait exister entre la France et l'Angleterre avant l'*Act* de 1870, par lequel l'Angleterre a reconnu à ses nationaux le droit de changer de patrie.

§ **III. — Conflits à l'occasion du caractère obligatoire de la naturalisation dans certains pays.** — Ainsi un conflit peut surgir à cette occasion entre la France d'une part et le Vénézuéla d'autre part [1] : on pourrait d'ailleurs l'éviter en donnant la supériorité à la loi qui n'impose pas la nationalité ; déjà, comme nous l'avons vu, le décret du 3 mai 1875 autorise les immigrants au Vénézuéla à se rapatrier dans certaines conditions.

CHAPITRE III

ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ PAR L'ANNEXION.

Que deviennent, au point de vue de la nationalité, les habitants d'un pays annexé ?

C'est là une question qui a soulevé de graves controverses.

Au point de vue juridique elle peut être envisagée sous deux aspects ; 1° en ce qui concerne les individus maîtres d'eux-mêmes ; 2° en ce qui concerne les indi-

[1] *Cf. suprà*, p. 68.

vidus placés à un titre quelconque sous la puissance d'autrui.

SECTION I

Effets de l'annexion sur la nationalité des individus capables.

A. — Distinctions. — Les effets de l'annexion sur la nationalité des individus capables varient selon leur lieu de naissance et leur domicile. — On peut distinguer quatre classes :

1° Individus *nés*[1] *domiciliés* dans le territoire cédé ou conquis;

2° Individus *nés*[1] *mais non domiciliés* dans ce territoire ;

3° Individus *domiciliés sans être nés*[1] dans ce territoire ;

4° Individus qui ne sont *ni domiciliés ni nés*[1] dans le territoire annexé, mais dont les parents y sont nés.

Dans le premier cas, c'est-à-dire s'ils sont nés et domiciliés dans le territoire annexé, ils deviennent nationaux du pays cessionnaire.

Pour les trois autres cas on admet en théorie une distinction selon que le territoire annexé était ou non indépendant avant l'annexion.

---

[1] Dans la pratique on se sert du mot *origine* pour désigner dans divers cas la *naissance*, et de même on substitue au mot *né* le mot *originaire*, que nous emploierons désormais.

D'après cette distinction, quand le pays conquis ou cédé avait été jusqu'alors *indépendant et souverain*, les annexés deviennent nationaux du pays cessionnaire. Il en est de même quand l'État cédé ou conquis jouissait d'une certaine *autonomie* sans cependant être indépendant. Quand, au contraire, il s'agit d'un territoire sans autonomie, les annexés ne changent pas de nationalité.

B. — Option.— Comment éviter de subir la nouvelle nationalité après une annexion ? — Une distinction est également nécessaire. Il faut pour conserver sa nationalité :

1° Si l'on est originaire du territoire *sans y être domicilié*, déclarer son *option* devant l'autorité compétente ;

2° Si l'on est *domicilié mais non originaire*, transporter son domicile en dehors du territoire cédé.

3° Si l'on est à la fois *originaire et domicilié*, il faut à la fois déclarer son option et transporter son domicile hors du territoire.

C. — L'annexion confère la nouvelle nationalité avec toutes ses conséquences : par exception, certains habitants du territoire annexé ou conquis conservent cependant leur statut personnel, comme nous l'avons vu en ce qui concerne les indigènes Algériens.

Cet effet se produit à partir de l'expiration des délais accordés pour l'option [1] et non à partir du jour du traité ; les habitants du territoire annexé changent en effet de nationalité, non pas en vertu du traité,

---

[1] La question est toutefois controversée.



mais en vertu d'un concours tacite de volonté, résultant de leur silence par rapport à l'option.

D. — Deux traités récents ont soulevé pour la France diverses questions relatives aux changements de nationalité résultant d'une annexion. Ces deux traités s'appliquent aux deux hypothèses opposées : dans l'un il s'agit pour nous d'une annexion, dans l'autre d'un démembrement. Ce sont : 1° le traité de Turin (24 mars 1860) relatif à l'annexion de Nice et de la Savoie à la France ; 2° le traité de Francfort (10 mai 1871) relatif à l'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne.

Traité de Turin. — D'après les principes que nous avons exposés, le traité de Turin n'aurait dû entraîner de changement de nationalité que pour les Sardes *originaires* des territoires annexés, territoires qui avant l'annexion ne jouissaient d'aucune autonomie. Contrairement à ces principes, l'article 6 du traité a créé un précédent antijuridique, qui devait être un jour cruellement exploité contre nous, en stipulant pour les sujets sardes simplement *domiciliés* en Savoie et dans le Comté de Nice qui voulaient conserver leur ancienne nationalité, la faculté pendant un an de transporter leur domicile en Italie, auquel cas seulement la qualité de citoyen sarde leur était maintenue.

Quelques mois après le traité, l'art. 1er d'un décret en date du 30 juin 1860 accordait aux Sardes majeurs domiciliés en Savoie et dans le Comté de Nice le droit de devenir Français pendant le cours d'une année à partir du décret, sur une simple demande de leur part. Était-ce là une abrogation de l'article 6 du traité ? Un

arrêt de Chambéry, en date du 4 mai 1875, a émis cette doctrine. La disposition du décret du 30 juin a au contraire été considérée par le tribunal de Nice en 1873 et par la cour de Grenoble, comme essentiellement contraire au traité et par conséquent non avenue[1]. Nous pensons, quant à nous, que le traité et le décret doivent être conciliés ; car il faut autant que possible interpréter les lois *potiùs ut valeant quàm ut pereant* : le traité naturalise de plein droit les Sardes domiciliés sur le territoire annexé à la date de ce traité (« *actuellement* », porte l'article 6) ; le décret, au contraire, facilite la naturalisation des Sardes qui avaient transporté, dans l'intervalle du traité au décret, leur domicile dans ces territoires[2].

L'article 2 du même décret soulève une seconde difficulté que nous examinerons dans la section suivante où nous traiterons des effets de l'annexion sur la nationalité des enfants mineurs.

Traité de Francfort. — Aux termes de l'article 2 de ce traité il n'y a changement de nationalité que pour les personnes *nées et domiciliées* en Alsace-Lorraine. Mais l'Allemagne n'en a pas moins émis la prétention que les individus non originaires d'Alsace-Lorraine ne pouvaient rester Français qu'à la condition de transporter leur domicile hors de l'Alsace-Lorraine ; elle appuie cette décision, contraire aux termes du traité, sur une prétendue règle de droit

---

[1] Arrêt du 22 juillet 1880. — M. Laîné, à son cours, partage cette opinion : selon lui un décret, acte unilatéral, ne peut prévaloir sur un traité, acte synallagmatique.

[2] Cette troisième opinion a pour elle l'autorité d'un autre jugement du tribunal de Nice, en date du 26 mai 1879.



commun et surtout sur le précédent créé par le traité de Turin.

SECTION II.

Effets de l'annexion quant à la nationalité des individus sous puissance d'autrui.

I. — **Femmes mariées**. — Deux systèmes sont en présence. D'après le premier la femme non séparée de corps doit suivre la nationalité nouvelle que son mari acquiert par l'annexion. C'est celui qui prévaut.

Le second système a été soutenu par M. de Folleville, qui accorde à la femme un droit personnel d'option. Nous n'hésitons pas à nous rallier à ce second système, le seul selon nous qui puisse se concilier avec la liberté de la femme ; et nous allons même plus loin, car nous ne subordonnons en aucun cas à une autorisation maritale ou judiciaire l'exercice par la femme de sa faculté d'option en faveur du maintien de sa nationalité première. Serait-il admissible qu'une femme Lorraine ait pu être condamnée à devenir Allemande parce que son mari n'a pas usé de la faculté d'option? Ne s'agit-il pas ici d'une matière essentiellement personnelle? Alors qu'on n'exige pas l'autorisation maritale pour la reconnaissance d'un enfant naturel, comment pourrait-on l'exiger pour la revendication de la nationalité menacée !

II. — **Enfants mineurs**. — Les deux systèmes que nous venons d'indiquer se rencontrent encore en ce qui concerne les mineurs. Nous adoptons de pré-

férence celui qui ne porte pas atteinte à la liberté des enfants, et leur permet d'opter à leur majorité.

Les traités de Turin et de Francfort [1] ont soulevé à cet égard de nouvelles difficultés.

Traité de Turin. — Le traité du 24 mars 1860, conforme sur ce point aux principes de la matière [2], avait déclaré dans son article 6 que tous les Sardes originaires des territoires annexés deviendraient de plein droit Français (sauf option pour la nationalité italienne).

Or le décret du 30 juin, dans son article 2, déclare que les Sardes mineurs originaires des territoires annexés pourront réclamer la qualité de Français dans l'année qui suivra leur majorité, conformément à l'article 9 du Code civil. N'était-ce pas là une abrogation de l'article 6 du traité, et ne fallait-il pas, en présence des termes du décret, admettre que les mineurs originaires des territoires annexés n'étaient pas devenus Français de plein droit et n'avaient pu le devenir qu'en vertu d'une option ultérieure? La jurisprudence a pensé qu'on ne pouvait l'admettre et a déclaré que le décret n'avait pu modifier le traité [3].

Traité de Francfort. — D'après les termes de ce

---

[1] *Cf. suprà*, p. 76 et 77.

[2] *Cf. suprà*, p. 74 et 75.

[3] Arrêts d'Aix (17 mai 1861); de Chambéry (22 décembre 1862); jugement de Nice (8 décembre 1875); et surtout jugement de Lyon du 24 mars 1877 (affaire du député Pierre Durand). — Cette jurisprudence, que repoussent d'ailleurs les tribunaux d'Italie, nous paraît sujette à critique. Sans doute, en effet, un décret ne peut modifier un traité, mais ici, on peut admettre que le traité étant muet sur la question spéciale des mineurs, un décret a pu valablement intervenir pour la régler.



traité, aucune différence n'était faite, quant au droit d'option, entre les majeurs et les mineurs émancipés ou non émancipés, et il avait été entendu que ce droit devait s'exercer pour les mineurs par l'intermédiaire ou avec l'assistance de leurs représentants légaux, père, tuteur ou curateur.

Mais en 1872 une ordonnance du Président d'Alsace-Lorraine déclara que les mineurs même émancipés *originaires* d'Alsace-Lorraine ne pourraient faire par l'intermédiaire ou avec l'assistance de leurs représentants légaux un choix contraire au choix que ceux-ci auraient fait pour eux-mêmes, sous prétexte qu'en ce cas ils se trouveraient avoir un domicile différent de celui de leurs représentants. La même règle était étendue aux mineurs non émancipés simplement *domiciliés* en Alsace-Lorraine.

C'était d'une part confondre le domicile et la résidence, et d'autre part méconnaître le principe que la capacité des mineurs émancipés assistés de leur curateur est égale à celle des majeurs.

En réponse à cette ordonnance, une note du gouvernement français, publiée au *Journal officiel* du 14 septembre 1872, a déclaré qu'il reconnaissait valable au point de vue de notre pays l'option du mineur émancipé assisté de son représentant légal, et la jurisprudence [1] s'est formellement prononcée en ce sens contre les prétentions du Gouvernement allemand, auxquelles ont dû néanmoins se soumettre les mineurs Alsaciens-Lorrains : « *La force prime le droit !* »

---

[1] Cass. 6 mars 1877.

L'administration militaire française a réglé dans le même sens que la jurisprudence, au point de vue du service militaire en France, la situation faite par l'option aux mineurs Alsaciens-Lorrains [1].

CHAPITRE IV

MARIAGE

Nous avons examiné successivement l'acquisition de la nationalité par suite de la naissance, de la naturalisation, de l'annexion. Il nous reste à examiner l'acquisition de la nationalité par le mariage.

Principe général. — La logique veut que la femme en se mariant prenne la nationalité de son mari. Cette attribution de nationalité, indispensable au maintien des rapports nés du mariage, repose en effet, nous l'avons dit, sur une présomption de volonté de la part de la femme qui épouse un étranger.

C'est là un principe admis non seulement en France, mais aussi en Italie, en Allemagne, en Turquie, en Suisse, et, depuis un certain nombre d'années, en Angleterre [2].

Il est méconnu par la Bolivie et le Vénézuela : dans

[1] Circulaire du Ministère de la Guerre, 7 décembre 1875.

[2] Avant le statut de 1844 l'Anglaise mariée à un Français restait Anglaise tout en devenant Française pour nous ; elle avait donc deux patries.

ces États, l'homme qui épouse une femme indigène en subit la nationalité [1].

Application de ce principe dans la législation française. — En France l'article 12, C. civ. en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité française par la femme étrangère qui épouse un Français; et l'article 19, en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité étrangère par la femme française, consacrent le principe que la femme en se mariant est présumée adopter la nationalité de son mari [2]. Notons cependant que le nouvel art. 19, modifié par la loi du 26 juin 1889, dispose que la femme française qui épouse un étranger ne suit la condition de son mari, que si son mariage lui confère, d'après la loi étrangère, la nationalité de son mari, sinon elle reste Française.

Peu importe aussi que la femme étrangère soit majeure ou mineure au moment de son mariage avec un Français : l'article 12 du Code civil ne distingue pas, et la nationalité française lui sera acquise dans un cas comme dans l'autre.

Peu importe aussi que la femme qui épouse un Français soit une ex-Française ou une étrangère d'origine : dans le premier cas comme dans le second la nationalité française est acquise à la femme *ipso facto*, sans qu'elle ait à remplir les conditions imposées par les articles 18 et 19 du Code civil. L'ex-Française est en effet une étrangère dans le sens de l'article 12, et

[1] Il en était ainsi en France à l'époque révolutionnaire : l'étranger qui avait épousé une Française devenait Français.

[2] Ce qui ne veut pas dire selon nous qu'elle ne puisse avoir plus tard une autre nationalité.

s'il devait y avoir une différence elle ne pourrait être qu'au profit de l'ex-Française [1].

Peu importe même, selon nous, que le mariage soit valable ou qu'il soit annulable, du moment que la femme est de bonne foi : le mariage putatif produit pour elle tous les effets d'un mariage valable, et la nationalité qu'elle a acquise par ce mariage lui reste acquise après l'annulation. — On peut seulement se demander s'il en serait de même en cas de mariage non pas seulement annulable mais frappé de nullité absolue. Nous pensons qu'encore en ce cas il faudrait appliquer les principes qui règlent les effets du mariage putatif.

TITRE II

PERTE DE LA NATIONALITÉ

CHAPITRE I

COMMENT PERD-ON LA NATIONALITÉ ?

La nationalité française se perd : 1° *par la naturalisation en pays étranger*. Toutefois, depuis la loi de 1889, si le Français qui se fait naturaliser est encore soumis aux obligations du service militaire pour

---

[1] *Cf.* Daniel de Folleville, *op. cit.* — *Contrà* Beudant, n° 72 *in fine*.



l'armée active, la naturalisation à l'étranger ne lui fait perdre la qualité de français que si elle a été autorisée par le Gouvernement français (art. 17 alinéa 1, C. civ. *modifié*).

2° *Par l'abdication de la nationalité française avec option pour une nationalité étrangère*, dans les cas prévus par l'article 8 § 4 et par les art. 12 et 18 du Code civil *modifiés*.

3° *Par le mariage d'une femme française avec un étranger* (art. 19 C. civ. *modifié*) [1].

4° *Par l'annexion* [2].

5° *Enfin par déchéances*. Ces déchéances sont au nombre de trois. Perdent la qualité de français par déchéance : *a*) celui qui ayant accepté des fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, les conserve nonobstant l'injonction du Gouvernement français de les résigner dans un délai déterminé (art. 17 § 3, C. civ. *modifié*).

b) Celui qui, sans l'autorisation du Gouvernement, prend du service militaire à l'étranger, sans préjudice des lois pénales édictées contre le Français qui se soustrait aux obligations de la loi militaire (art. 17 § 4).

c) Enfin le Français qui possède des esclaves ou en fait le commerce perd aussi la nationalité française (Décret du 27 avril 1848).

---

[1] Voy. *suprà*, p. 82.
[2] Voy. *suprà*, p. 74.

CHAPITRE II

COMMENT RECOUVRE-T-ON LA NATIONALITÉ PERDUE ?

D'après notre législation, en règle générale, pour recouvrer la nationalité française perdue, il suffit de rentrer en France avec l'autorisation du gouvernement et de déclarer qu'on entend y fixer sa résidence. La loi allemande décide de même, au cas où la résidence à l'étranger a duré moins de dix ans, qu'on peut recouvrer la qualité d'Allemand par une simple demande.

Mais au cas où l'on a perdu la nationalité française pour avoir pris du service militaire à l'étranger il faut, pour recouvrer la nationalité française, accomplir les formalités ordinaires de la naturalisation (art. 21 du Code civil).

Cette exception à la règle générale n'est pas la seule : dans un autre cas en effet, la loi, bien loin de se montrer plus rigoureuse, admet plus facilement la récupération de la nationalité : c'est au cas de mariage d'une Française avec un étranger. L'article 19 de notre code civil décide en effet que la femme Française mariée à un étranger, recouvre la nationalité française sans avoir besoin de l'autorisation du gouvernement pourvu qu'elle déclare fixer sa résidence en France, et qu'elle l'y établisse en effet. Avant la loi de 1889 elle était même dispensée de toute déclaration si elle résidait en France au moment de son veuvage.

LIVRE DEUXIÈME

CONDITION DES ÉTRANGERS.

La condition des étrangers peut être examinée à deux points de vue : au point de vue des droits politiques et au point de vue des droits civils.

TITRE I

DROITS POLITIQUES

Les droits politiques sont refusés aux étrangers dans toutes les législations. La loi française du 11 décembre 1849 (art. 7 et 8) autorise leur expulsion du territoire français par simple mesure administrative.

TITRE II

DROITS CIVILS

Il faut se garder de confondre la théorie du droit

international privé par rapport aux conflits des lois avec la théorie de la capacité civile des étrangers. Le conflit des lois naît de la diversité des législations : il existerait alors même que dans un pays les étrangers seraient assimilés complètement aux nationaux quant à l'exercice des droits civils. C'est ainsi que le Code italien, bien qu'il assimile l'étranger à l'Italien, n'en a pas moins posé des règles de droit international privé.

Mais la question de la capacité des étrangers est une question préjudicielle : en effet le conflit ne peut naître qu'après qu'elle est tranchée. Exemple : avant la loi de 1819 permettant aux étrangers de succéder en France, il n'y avait pas comme aujourd'hui à rechercher suivant quelle loi ils succédaient ; et cette question n'a pu naître que par suite de la solution donnée par cette loi à la question de la capacité des étrangers en matière de succession.

CHAPITRE I

ANCIEN RÉGIME [1].

Nous rappellerons sommairement les incapacités qui frappaient les étrangers avant la Révolution. Ils étaient soumis au droit d'aubaine. Ils étaient de plus entravés par la caution *judicatum solvi* dans la jouissance des droits civils qui leur appartenaient. Ils se trouvaient enfin, quant à l'exécution de leurs obli-

[1] *Cf. suprà*, Histoire, livres III et IV.



gations, dans une condition inférieure à celle de Français : ils ne pouvaient en effet, comme ceux-ci échapper par la cession de biens à la contrainte par corps.

CHAPITRE II

LÉGISLATION FRANÇAISE ACTUELLE.

Notre Code distingue entre les étrangers autorisés à résider en France et les étrangers qui résident en France sans autorisation.

Étrangers autorisés à résider en France. — Ils ont la jouissance des droits civils comme les Français (Code civil, art. 13).

L'autorisation sert de point de départ au délai de résidence nécessaire pour la naturalisation.

On admet généralement que l'autorisation de résider donnée à un étranger est accordée tacitement à sa famille.

Depuis la loi du 26 juin 1889 l'autorisation de domicile cesse de produire ses effets au bout de 5 ans, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si sa demande est rejetée (art. 13, alinéa 2, C. civ. *modifié*).

Etrangers non autorisés à résider en France. — *Réciprocité diplomatique.* — Quant aux droits civils de ces étrangers, trois systèmes partagent la jurisprudence et la doctrine. Mais ces divers systèmes comportent tous trois l'application d'une règle commune édictée par l'art. 11 du Code civil :

quel que soit celui de ces trois systèmes qu'on adopte, les droits qui sont refusés aux étrangers leur sont au contraire accordés s'il y a *réciprocité* résultant de traités entre la France et les nations auxquelles appartiennent ces étrangers [1], tels que le traité avec la Sardaigne qui a dispensé les Français et les Sardes de la caution *judicatum solvi*, et le traité conclu entre la France et la Suisse le 23 février 1882. Ce traité accorde aux sujets suisses en France, et réciproquement aux sujets français en Suisse, l'entière jouissance de tous les droits civils.

De quels droits civils jouissent les étrangers non autorisés à résider en France, en dehors de la réciprocité diplomatique? — *Premier système.* — Les étrangers n'ont d'autres droits civils que ceux qui leur sont accordés par des dispositions spéciales de la loi : se marier (C. C. art. 12 et 20) ; devenir propriétaires de biens situés en France (art. 3) ; acquérir des actions de la Banque (décret du 16 janv. 1808, art. 3) ; devenir créanciers d'un Français (C. civ. art. 16); acquérir à titre gratuit (loi du 14 juillet 1819) ; revendiquer une propriété littéraire ou artistique, des brevets d'invention ou des marques de fabrique (décrets du 5 février 1810 et du 28 mars 1852 lois du 5 juillet 1844, du 13 juin 1857 et du 27 juin 1866).

Ce système est généralement abandonné comme

[1] Certains auteurs semblent admettre que la réciprocité peut résulter non seulement de traités, mais aussi de dispositions des lois étrangères. Nous ne pouvons partager cette opinion, eu égard au texte des art. 11 et 726 du Code civil. — (*Cf.* Merlin, *Répert.*, t. XVI, p. 329).

contraire et aux travaux préparatoires du Code et aux tendances de la civilisation moderne.

Deuxième système. — Les étrangers ne jouissent pas des *droits civils* proprement dits, c'est-à-dire de ceux créés par le droit positif Français : adoption, hypothèque légale, jouissance du père sur les biens de ses enfants [1], tutelle sur des mineurs autres que ses propres descendants, contrat de mariage sous le régime de la communauté.

Ils jouissent au contraire des droits reconnus comme facultés du *droit des gens* lors de la rédaction du Code, et cela, que ces droits soient inscrits dans un texte de loi comme ceux de se marier, d'aliéner, de contracter, d'acquérir, ou qu'ils ne soient inscrits dans aucun texte, comme ceux de prescrire [2] ou d'être tuteur de ses descendants français [3].

Ce système, qui est celui de la jurisprudence, [4] se fonde sur le texte de l'art. 11 du code civil. Mais la distinction qu'il propose, et qu'il appartient aux tribunaux d'appliquer dans chaque espèce, n'est-elle pas essentiellement variable et purement arbitraire ? D'ail-

---

[1] La jurisprudence se divise sur ce point spécial.

[2] Dans l'ancien droit la prescription acquisitive n'était pas considérée comme du droit des gens et était refusée aux étrangers.

[3] Cass. 19 févr. 1875; Paris, 29 août 1879 pour la grand' mère. Ce dernier arrêt est motivé sur ce que, en ce cas, « les fonctions de la tutelle sont de droit naturel ».

[4] Elle l'a encore appliqué dans la célèbre affaire de la duchesse de Chaulnes, en refusant au prince Galitzin le droit d'être membre du conseil de famille de leurs neveux, et dans l'affaire du testament du peintre Baudry qui avait nommé un sujet russe comme conseil de sa veuve tutrice de ses enfants mineurs (art. 391 C. C.).

leurs ce système n'est-il pas en désaccord même avec les règles consacrées par le Code? On est en effet forcé, d'une part de reconnaître des limites imposées aux étrangers quant à l'exercice de certains droits qui sont pourtant des facultés du droit des gens, tels que la faculté de plaider : les art. 15 et 16 les privent en effet, on le sait, du bénéfice de la règle *actor sequitur forum rei* et les soumettent à la caution *judicatum solvi* ; et d'autre part on est obligé de reconnaître aux étrangers la jouissance de certains droits qui ne sont pas du droit des gens, et que leur accordent expressément certaines des lois spéciales que nous avons citées (16 janvier 1808, acquisition d'actions de la Banque de France ; 10 avril 1810, concessions de mines ; 5 juillet 1844, 28 mars 1852, 27 juin 1866 propriété littéraire et industrielle, brevets d'invention ; 13 juin 1857 [1] marques de fabrique, etc.).

Troisième système [2]. — Les étrangers jouissent de tous les droits, excepté de ceux qui leur sont refusés par une disposition spéciale. Avant la loi du 14 juilllet 1819 prétendue abolitive du droit d'aubaine [3] et avant celle du 24 juillet 1867 abolitive de la contrainte par corps, les droits ainsi refusés aux étrangers étaient fort importants, puisqu'ils comprenaient la faculté de succéder et de recevoir par donation entre vifs et par testament (art. 726 et 912), et celle

[1] Jusqu'à cette loi la jurisprudence refusait aux étrangers le droit aux marques de fabrique (Cass. 14 août 1844).

[2] Ce système a été enseigné par M. Valette à la Faculté de droit de Paris.

[3] *Cf. suprà,* Histoire, Livres III et IV et *infrà,* IIIe partie.

d'échapper à la contrainte par corps en matière civile ou en faisant cession de biens (Code civil, art. 2002; art. 905 C. P. C.; lois du 17 avril 1832 et du 13 décembre 1848). Ils sont aujourd'hui réduits à la règle *actor sequitur forum rei* et à la dispense de la caution *judicatum solvi*, et encore faut-il rappeler qu'en cas d'autorisation de séjour ou de réciprocité diplomatique ils sont accordés aux étrangers.

CHAPITRE III.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Le but vers lequel doivent tendre toutes les législations est l'assimilation absolue des étrangers aux nationaux quant à la jouissance des droits civils, les droits publics et politiques étant réservés aux nationaux seuls; c'est ce qu'a admis l'Italie.

Italie. — L'art. 3 du Code civil de 1865 assimile complètement les étrangers aux nationaux. — L'hypothèque légale est accordée aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits.

Belgique. — La législation Belge est à peu près semblable à la nôtre. — Les art. 726 et 912 du Code Civil y sont abrogés comme en France. — On admet sur les immeubles situés en Belgique l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs, des interdits.

Hollande. — Les étrangers sont assimilés aux nationaux pour l'exercice de tous les droits civils,

sauf les cas d'exception formellement spécifiés. — Parmi ces exceptions figurait jusqu'en 1869 l'interdiction pour les étrangers de recevoir à titre gratuit s'il n'y avait à cet égard réciprocité entre la Hollande et le pays auquel ces étrangers appartenaient. Cette disposition a été abrogée par une loi du 7 août 1869.

Angleterre. — Jusqu'à ces derniers temps, de nombreuses restrictions étaient apportées à l'assimilation des étrangers aux Anglais. Ce n'est que par le Statut du 16 août 1844 que les étrangers ont été admis à passer, comme locataires ou fermiers, des baux de plus de 20 ans, et ce n'est que par le Statut du 12 mai 1870 qu'ils ont été admis à posséder des immeubles en Angleterre.

Aujourd'hui l'assimilation pour l'acquisition et la transmission des biens est complète, sauf en ce qui concerne la propriété des navires.

Espagne et Russie. — L'assimilation est dès à présent complète.

Autres pays de l'Europe. — La tendance vers l'assimilation se manifeste également dans les autres pays de l'Europe.

LIVRE III

DOMICILE.

CHAPITRE I.

DOMICILE DU FRANÇAIS A L'ÉTRANGER.

Nous n'hésitons pas à déclarer qu'un Français peut avoir son domicile à l'étranger, et selon nous les termes de l'art. 102 du Code civil n'y font point obstacle ; les mots « le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement, » n'ont rien en effet d'exclusif d'un domicile en pays étranger [1]. En conséquence c'est à ce domicile qu'il faudra assigner le Français, et que s'ouvrira sa succession (art. 110).

Mais si la loi du pays étranger n'admettait pas que cette acquisition de domicile fût possible, on devrait considérer le domicile acquis par le Français à l'étranger comme irrégulier et par conséquent non valable.

---

[1] Cass. 21 juin 1865.

CHAPITRE II

DOMICILE DE L'ÉTRANGER EN FRANCE.

Etranger autorisé à résider en France. — Aucune difficulté : il peut avoir son domicile en France. En conséquence, c'est à ce domicile que s'ouvrira sa succession.

Étranger non autorisé à résider en France. — Peut-il avoir son domicile en France? Sur cette question, dont le principal intérêt est de savoir où s'ouvrira sa succession [1], deux systèmes sont en présence :

Premier système. — L'étranger non autorisé à résider en France ne peut y avoir son domicile :

1° Parce qu'aux termes d'un avis du Conseil d'État en date de prairial an XI, l'étranger qui veut s'établir en France doit en obtenir l'autorisation ;

2° Parce que l'art. 13 du Code civil n'assimile au Français que l'étranger « qui aura été admis par autorisation du Roi à établir son domicile en France » ;

3° Parce que l'art. 102 du Code civil, ainsi conçu : « le domicile *de tout Français* est... », exclut implicitement les étrangers.

Deuxième système. — Oui, l'étranger autorisé à résider en France peut y avoir son domicile :

1° L'avis du Conseil d'État de prairial an XI n'a pas été inséré au Bulletin des lois et n'a pas force de loi ; d'ailleurs il ne tranche pas la question ;

---

[1] *Cf. infrà,* Troisième partie, Livre II, titre IX.



2° L'article 13 s'occupe de la jouissance des droits civils et nullement du domicile ;

3° Dans l'article 102 l'expression « *tout Français* » est opposée à « *tout citoyen français* » et non à « *étranger* ».

4° Le domicile est et a toujours été regardé comme une *faculté du droit des gens* dont la jouissance est par conséquent accordée aux étrangers, même dans le système de la jurisprudence qui ne leur attribue que ces facultés parmi les droits dont ne les prive pas une disposition spéciale de la loi.

LIVRE IV[1].

COMPÉTENCE JUDICIAIRE ENTRE PLAIDEURS DE PAYS DIFFÉRENTS.

Division. — Les consuls étrangers, en vertu d'un *exequatur* délivré par le gouvernement français, connaissaient autrefois en France des procès entre les nationaux des pays qu'ils représentaient. Il en était de même pour les consuls Français à l'étranger en ce qui concernait les procès entre Français, et l'Edit de 1778 prescrivait aux Français de s'adresser à leur juridiction sous peine d'une amende de 1500 livres. Cette règle ne s'étendait pas d'ailleurs aux procès entre Français et étrangers en France. Elle n'est plus appliquée aujourd'hui qu'en Orient et dans les pays du nord de l'Afrique, dits *de Barbarie*.

Il y a donc lieu d'examiner d'abord les règles appliquées en France quant à la compétence judiciaire internationale, et spécialement l'art. 14 de notre Code civil ; nous examinerons ensuite dans quelle mesure

---

[1] Voir l'excellent traité de M. Bonfils, doyen de la Faculté de droit de Toulouse (mémoire couronné par la Faculté de Toulouse) : *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, et l'ouvrage déjà cité de M. Demangeat : *de la Condition des étrangers.*

les divers pays de chrétienté ont admis l'application de ces règles, et nous étudierons enfin la situation faite par les traités et les capitulations aux Français et aux étrangers dans les pays mahométans ou de l'extrême Orient.

TITRE I

LÉGISLATION FRANÇAISE

Trois hypothèses peuvent se présenter :

1° Celle d'un Français demandeur contre un étranger défendeur.

2° Celle d'un étranger demandeur contre un Français défendeur.

3° Celle d'un étranger demandeur contre un étranger défendeur.

CHAPITRE I

FRANÇAIS DEMANDEUR CONTRE ÉTRANGER DÉFENDEUR.

Les actions sont, on le sait, réelles ou personnelles, si on les envisage au point de vue du droit réclamé ; mobilières ou immobilières, si on les envisage au point de vue de leur objet ; il en est enfin qui sont appelées mixtes (art. 59 C. P. C.), parce qu'elles réunissent le double caractère de droit de créance et de

droit réel [1], comme par exemple l'action de l'acheteur contre le vendeur : celui-ci est obligé envers lui (art. 1582), et d'autre part l'acheteur réclame un droit de propriété puisqu'en droit français la vente est translative de propriété.

SECTION I

Actions réelles immobilières.

C'est toujours le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux qui est compétent en matière réelle immobilière.

SECTION II

Actions réelles mobilières.

Pour les actions réelles mobilières, qui sont d'ailleurs très rares eu égard à l'application de l'art. 2279, il faut appliquer les règles que nous allons poser pour les actions personnelles : *mobilia sequuntur personam.*

SECTION III

Actions mixtes.

Les actions mixtes étant, comme nous l'avons dit,

---

[1] On a donné une autre explication des actions mixtes ; ce seraient, a-t-on dit, les actions réelles qui comprennent des accessoires personnels, comme par exemple la revendication d'un immeuble avec réclamation de dommages-intérêts. — D'autres nient l'existence des actions mixtes, les deux actions qu'elles renferment pouvant se décomposer et étant en réalité indépendantes l'une de l'autre.

à la fois personnelles et réelles, sont donc susceptibles d'une double compétence (art. 59 C. P. C.), pourvu qu'elles soient *immobilières*, car les actions mixtes mobilières sont assimilées aux actions personnelles, puisque, comme nous venons de le rappeler, les meubles suivent la personne. En tant que réelles les actions mixtes *immobilières* peuvent être soumises au tribunal de la situation de l'immeuble ; en tant que personnelles, elles comportent également l'application des règles spéciales que nous allons exposer et qui, par dérogation aux principes, permettent d'en saisir le tribunal du demandeur.

SECTION IV

Actions personnelles.

Il faut évidemment distinguer selon que l'étranger défendeur est autorisé ou non à résider en France :

Étranger défendeur autorisé à résider en France. — L'art. 13 du Code civil accorde aux étrangers autorisés à résider en France les mêmes droits qu'aux Français ; l'étranger autorisé à résider en France jouit donc comme les Français du bénéfice de la règle *actor sequitur forum rei*, et l'art. 14 ne s'applique pas en ce cas. Mais s'il a sa résidence en France, les tribunaux français étant alors évidemment compétents, en vertu, non de cet art. 14, mais du droit commun, cette règle *actor sequitur forum rei*, dont il a le droit de se réclamer, n'aura d'autre effet que de déterminer parmi les tribunaux de France celui dont il est justiciable. — Ce tribunal, conformément à la règle commune, applicable en ce cas puisque cet

étranger jouit de tous les droits civils, est le tribunal de la résidence de l'étranger [1].

Étranger défendeur non autorisé à résider en France. — En matière personnelle, et par conséquent aussi en matière mobilière, un Français peut assigner l'étranger devant un tribunal français et le faire condamner par le tribunal. L'étranger ne bénéficie donc pas de la règle *actor sequitur forum rei* [2] qui permet au demandeur de ne pas se déplacer et de faire juger par le tribunal de son domicile la prétention du demandeur (art. 59 C. P. C., § 2). C'est ce qu'énonce l'art. 14 en termes pléonastiques dont la redondance ne peut s'expliquer que par les travaux préparatoires du Code et par l'addition du dernier paragraphe postérieurement à l'adoption du premier : « L'étranger même non résidant en France pourra être « cité devant les tribunaux français, pour l'exécution « des obligations par lui contractées en France avec « un Français. Il pourra être traduit devant les tri- « bunaux de France pour les obligations par lui con- « tractées en pays étranger envers des Français [2]. »

---

[1] Cass. 2 juillet 1882. Dans l'espèce de cet arrêt il s'agissait d'un étranger ayant en France une résidence de fait mais sans autorisation, et la Cour de Cassation a décidé que c'est devant le tribunal de sa résidence qu'il devait être assigné. Cette jurisprudence doit *a fortiori* être appliquée dans le cas d'autorisation.

[2] On critique très justement cette disposition et la dérogation qui en résulte à la règle *actor sequitur forum rei*, règle fondée en droit et en raison, car c'est évidemment au demandeur que doit incomber l'obligation de se déplacer. S'il est à craindre que le Français n'obtienne pas justice à l'étranger, pourquoi l'étranger n'éprouverait-t-il pas en France la même crainte ?

Mais il ne faut pas perdre de vue que la faculté d'obtenir justice d'un étranger ne réside pas toute dans celle d'obtenir condamnation : elle consiste surtout dans la possibilité de faire exécuter le jugement. Or, depuis l'abolition de la contrainte par corps cette exécution est difficile en France contre un étranger. En pratique, le Français doit obtenir des tribunaux étrangers la *formule exécutoire* pour faire exécuter en pays étranger le jugement rendu contre l'étranger par un tribunal français.

Difficultés relatives à l'art. 14. — L'art. 14 été rédigé dans l'intérêt privé des Français : le prétexte de cette disposition est de les protéger contre la prétendue partialité des tribunaux étrangers ; elle doit donc toujours être appliquée sous la seule condition que le défendeur soit étranger au moment de la contestation. De ce principe, qui fait de l'art. 14 une règle générale et absolue, découlent les conséquences suivantes :

1° L'art. 14 est applicable à toutes les obligations quelle que soit leur cause : le mot « contractées » y est pris *lato sensu*, et le mot « obligations » s'y applique à toutes les obligations quelles qu'en soient la nature, non seulement à celles qui résultent d'une convention, mais encore à celles qui résultent d'un fait tel qu'un quasi-délit [1].

2° L'art. 14 s'applique alors même que la créance n'est dans les mains d'un Français que par voie de cession ou d'endossement. — Ce résultat a été qualifié d'injuste : il semble en effet inadmissible au

---

[1] Cass. 12 décembre 1842.

premier abord qu'une cession ou un endossement de la créance puisse avoir pour effet de changer la juridiction dont est justiciable le débiteur. Mais il faut considérer que l'espérance du débiteur d'être jugé par tel tribunal plutôt que par tel autre ne constitue pas un droit [1].

3° La règle de l'art. 14 s'applique même quand le débiteur est un souverain ou un Etat étranger [2].

De même elle s'applique non seulement aux individus, mais aussi aux personnes morales telles que les sociétés [3].

4° Le Français peut renoncer au droit que lui confère l'art. 14 de citer son débiteur étranger devant les tribunaux français : *juri in favorem suum introducto cuique licet renuntiare*. Cette renonciation peut avoir lieu soit expressément soit tacitement [4], et il faut voir en général une renonciation implicite dans le fait d'avoir traduit soi-même l'étranger devant les tribunaux étrangers [5]. Cette interprétation de volonté est indépendante de la question de chose jugée, qui ne peut se poser dans l'espèce, puis-

---

[1] Cass. 18 août 1856. — La jurisprudence n'admet cette doctrine qu'au cas d'endossement ; elle y est contraire au cas de cession.

[2] Demangeat, *Revue pratique de droit français*, 1856. — La jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire.

[3] *Cf.* quant aux sociétés : Cass. 26 juillet 1853, 19 mai 1863, 14 novembre 1864.

[4] Cass. 24 février 1846, 21 novembre et 11 décembre 1860, 9 novembre 1864.

[5] Cass. 15 novembre 1827 et 14 février 1837. Il faudrait cependant réserver le cas où, en assignant l'étranger devant les tribunaux français, le Français aurait non pas exercé une option, mais subi une nécessité résultant de ce que l'étranger ne posséderait aucune valeur en France (Cass. 23 mars 1859).

qu'un jugement étranger n'est pas exécutoire en France.

5° Si le demandeur est un étranger devenu Français par suite d'annexion, de mariage, de naturalisation, ou de l'exercice de la faculté accordée par l'art. 9, il jouit pour l'avenir du bénéfice de l'art. 14 même par rapport aux créances dont l'acquisition est pour lui antérieure à celle de la qualité de Français.

6° Enfin, si le Français demandeur réside à l'étranger, il n'en a pas moins droit au bénéfice de l'art. 14[1]. Les termes généraux et absolus de cet article ne permettent aucune distinction, et le motif principal de cet article, la défiance du juge étranger, subsiste dans ce cas comme dans les autres.

Réciprocité diplomatique. — Il ne faut pas perdre de vue que, conformément à l'art. 11, des conventions diplomatiques peuvent, à charge de réciprocité en faveur des Français en pays étranger, intervenir pour protéger l'étranger défendeur contre l'application de l'art. 14. Des traités de ce genre existent entre la France et la Russie, et entre la France et la Suisse, traité du 15 juin 1869.

Quel est le tribunal Français compétent ? — La loi décide que le demandeur français peut assigner devant un tribunal français le défendeur étranger. Mais devant quel tribunal ? La question, qui ne se pose qu'en matière personnelle[2], est délicate.

---

[1] *Cf.* Cass. 26 janvier 1836 et 8 juillet 1840. — *Contrà* Paris 28 février 1814 et 20 mars 1834, mais ce dernier arrêt a été cassé par l'arrêt précité de 1836.

[2] Nous avons vu qu'en matière réelle la règle ordinaire ne subit aucune dérogation.

Autrefois l'on décidait que c'était devant le tribunal frontière le plus voisin du pays de l'étranger. Actuellement on distingue :

1° Si l'étranger réside en France, il ne peut être cité que devant le tribunal de sa résidence, conformément à l'art. 59 C. P. C. [1].

2° Si l'étranger n'a ni domicile ni résidence en France et si le Français demandeur est domicilié en France, l'action peut être portée devant le tribunal du domicile du demandeur [2].

3° L'action commerciale ou civile pourrait aussi, dans le cas où l'obligation s'est formée en France, être intentée devant le juge du lieu où elle a été contractée, par application ou par analogie de l'art. 420 C. P. C. relatif à la procédure en matière de commerce.

4° Enfin, au cas où ni l'étranger défendeur ni le Français demandeur ne résident en France, et où, en outre, l'obligation s'est formée en pays étranger, le Français pourra assigner l'étranger devant un tribunal quelconque de France qu'il choisira selon son intérêt [3], ou qui sera fixé par la Cour de cassation. Cette

---

[1] Voir *suprà*, p. 101 note 1.

[2] Cass. 9 mars 1863.

[3] *Cf.* Arrêt précité de la Cour de Cassation (26 janvier 1836), cassant l'arrêt de Paris du 20 mars 1834. Mais il faut observer que dans l'espèce de cet arrêt le défendeur avait sa résidence dans le ressort du tribunal devant lequel il avait été assigné. — La question pour le cas où ni le défendeur ni le demandeur n'ont leur résidence en France n'a encore été jugée que par la Cour de Douai, le 2 août 1854, et encore les motifs seuls de cet arrêt peuvent-ils être invoqués à l'appui de cette opinion ; car dans l'espèce il s'agissait d'une action

fixation par la Cour suprême nous paraît, dans l'état de la législation, la solution la plus juridique. Mais la disposition de l'art. 14 n'en constitue pas moins en définitive une dérogation maladroite et vexatoire à la règle générale *actor sequitur forum rei*, dérogation qui devrait disparaître de nos lois.

CHAPITRE II

ÉTRANGER DEMANDEUR CONTRE FRANÇAIS DÉFENDEUR.

Application de la règle actor sequitur forum rei. — L'étranger demandeur même non résidant en France peut, en matière personnelle ou mobilière, asssigner le Français devant un tribunal français (Code civil, art. 15). La règle *actor sequitur forum rei* reçoit ici son application naturelle, et le Français ne saurait se plaindre d'être assigné devant ses juges naturels, ce qui lui évite un dérangement, lui garantit l'impartialité du tribunal, et lui assure en tout cas le bénéfice de l'application des lois françaises.

---

réelle et le tribunal saisi était celui de la situation des immeubles litigieux.

M. Dalloz (*Jurisprudence générale*, V° *Compétence Civile*, n° 206), propose que le tribunal compétent soit celui dans le ressort duquel l'étranger pourra avoir des immeubles : c'est une application de la théorie consistant à subordonner le choix du tribunal à l'intérêt du demandeur. Mais la question reste entière pour le cas où l'étranger ne posséderait pas d'immeubles en France.

Difficultés relatives à l'art. 15. — L'art. 15 est évidemment applicable non seulement aux Français d'origine, mais encore à ceux qui le sont devenus par un fait postérieur, tel que la naturalisation ou l'annexion.

Il est applicable également aux étrangers autorisés à résider en France puisqu'ils sont assimilés aux Français quant à l'exercice des droits civils.

Mais il faut, pour que le Français soit justiciable des tribunaux français, qu'il ne soit pas domicilié à l'étranger, sans quoi l'application de l'art. 15 constituerait une dérogation à la règle *actor sequitur forum rei*, et la situation faite au Français, loin de lui être avantageuse, lui serait au contraire préjudiciable.

Caution judicatum solvi [1]. — La faculté que l'art. 15 accorde à l'étranger d'assigner le Français devant les tribunaux français faisait naître un danger : l'étranger pouvait en suscitant à un Français un procès mal fondé, l'entraîner injustement dans des frais que la disparition de cet étranger ne permettrait pas au Français de recouvrer contre lui. C'est ce motif qui a déterminé le législateur à maintenir dans nos lois la caution *judicatum solvi* (art. 16 du Code civil ; 166, 167, 423 C. P. C.).

Elle n'est imposée qu'à l'étranger, car il importe de ne pas entraver le droit sacré de la défense ; et par *demandeur* on entend le demandeur originaire : l'étranger défendeur en première instance et appelant n'y est pas soumis, bien que demandeur en appel, l'appel n'étant qu'une suite de la défense [2].

---

[1] *Cf. suprà*, Histoire, Livre II.

[2] La jurisprudence, qui admet cette solution pour l'appel,

Il en est de même pour l'étranger qui poursuit l'exécution d'un titre paré, car ce n'est pas là une véritable demande [1]. De même encore pour l'étranger qui forme une demande reconventionnelle [2].

Le Code civil (art. 16) dispense également l'étranger demandeur de la caution *judicatum solvi* dans les cas suivants :

1° En matière de commerce, à raison de la faveur que méritent les relations commerciales, de la modicité des frais, et de la rapidité indispensable à ces sortes d'affaires [3].

2° Si l'étranger possède en France des immeubles suffisants pour assurer le paiement. Dans ce cas, en effet, le Français n'est pas exposé au danger que la caution *judicatum solvi* a pour but de prévenir. Il en serait de même si l'étranger consignait la somme jusqu'à concurrence de laquelle le juge a ordonné que la caution serait fournie.

Il va de soi enfin que l'étranger autorisé à établir son domicile en France (art. 13), ou dont la nation a, comme la Suisse, des traités de réciprocité à cet égard avec la France, n'est pas soumis à la caution *judicatum solvi*.

Quant à la question de savoir si la caution *judi-*

---

ne l'admet pas pour les voies de recours extraordinaires telles que la cassation et la requête civile.

[1] Bordeaux, 3 févr. 1832.

[2] Paris, 16 févr. 1849.

[3] En matière criminelle, si l'étranger se porte partie civile soit par une citation directe soit en se joignant à l'action du ministère public, la caution *judicatum solvi* est due. (Cass. 18 févr. 1840).

catum solvi est imposée à l'étranger demandeur contre un étranger défendeur, nous la trancherons affirmativement dans le chapitre suivant [1].

CHAPITRE III

ÉTRANGER DEMANDEUR CONTRE UN ÉTRANGER DÉFENDEUR [2].

Division. — Dans le cas d'un étranger demandeur il faut, comme dans le cas d'un Français demandeur, distinguer s'il s'agit d'une action réelle immobilière, mixte ou personnelle : les actions réelles mobilières qui sont d'ailleurs très rares (elles n'existent que dans le cas de l'art. 2279 § 2), sont assimilées aux actions personnelles en raison de l'usage déjà cité *mobilia sequuntur personam*.

Caution judicatum solvi. — La compétence des tribunaux français pour ces diverses actions est admise, comme nous allons le voir, dans une certaine mesure, mesure plus ou moins large selon les divers systèmes [3]. Une question générale se pose donc, c'est celle de savoir si la caution *judicatum solvi* est im-

[1] Les traités généraux accordant aux nations étrangères le traitement de la nation la plus favorisée, tel que celui de Francfort, ne s'appliquent qu'aux relations commerciales et laissent subsister l'obligation de la caution *judicatum solvi* (Tribunal de comm. de la Seine, 20 août 1896).

[2] *Cf.* dissertation de M. Glasson, professeur à la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut (*J. de Droit intern. privé*, 1881).

[3] *Cf. infrà*, 3e section, p. 112.

posée à l'étranger demandeur contre l'étranger défendeur. Comme nous l'avons dit, nous adoptons l'affirmative [1].

Cette solution, conforme aux règles admises par l'ancien droit, a été vivement combattue [2], mais nous croyons devoir la maintenir : à raison de la généralité des termes de l'art. 16 « *l'étranger demandeur* » ; à raison des motifs d'équité qui sont les mêmes pour l'étranger défendeur que pour le Français défendeur ; et à raison surtout de ce que la faculté d'obliger un défendeur étranger à fournir caution étant un droit civil, nous devons appliquer ici la règle que nous avons admise [3] et qui accorde aux étrangers la jouissance de tous les droits civils qui ne leur sont pas refusés par un texte spécial.

SECTION I

Actions réelles immobilières.

Dans les affaires réelles immobilières, le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux est seul compétent : ce n'est là que l'application de la règle générale de l'art. 59 C. Pr. Civ., et qu'une conséquence de l'art. 3 du Code civil aux termes duquel les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française [4].

---

[1] Cass. 15 avril 1842. — *Adde* Fœlix, n° 108.

[2] Paris, 28 mars 1842 et 30 juillet 1854 ; — Demangeat, *Condition civile des étrangers*, p. 400.

[3] *Cf. suprà*, Livre II, Titre II, Chap. II.

[4] *Cf.* Colmar 12 août 1817. — *Sic* Merlin, *Répertoire*, v° *Compétence*, § 5, n° 9.

SECTION II

Actions mixtes.

Dans les actions mixtes, le demandeur peut poursuivre le défendeur devant le tribunal de la situation de l'immeuble [1]. Il peut aussi se prévaloir des règles que nous allons poser en matière personnelle.

SECTION III

Actions personnelles et actions réelles mobilières.

Etranger autorisé à résider en France. — Nous avons vu que l'étranger autorisé à résider en France jouissait des mêmes droits que le Français : il peut donc, comme le Français, invoquer le bénéfice de l'art. 14 vis-à-vis de l'étranger défendeur, et ce droit lui appartient même pour les créances par lui acquises antérieurement à l'obtention de l'autorisation de résider en France. Ce droit lui appartient également dans les matières qui intéressent son état et sa capacité [2].

Il en serait de même en cas de réciprocité diplomatique (Code civil. art. 11).

Étranger non autorisé à résider en France. — Quant à l'étranger non autorisé à résider en France, deux systèmes sont en présence. L'un, qui est celui de la jurisprudence, n'admet la compétence des tribunaux français, pour les procès entre étrangers, que dans des limites absolument restreintes et à titre d'exception. L'autre, assimilant l'étranger aux Fran-

[1] Cass. 14 mars 1837, pour l'action en partage.
[2] Cass. 23 avril 1855.



çais, admet en règle générale la compétence des tribunaux français entre étrangers, toutes les fois que ces tribunaux seront compétents entre Français.

Premier système. — La jurisprudence déclare qu'en principe les tribunaux français sont incompétents. Elle a même été plus loin et a admis que cette incompétence était absolue, *ratione materiæ*, d'où suit qu'elle serait d'ordre public, et devrait être invoquée d'office par les juges. Dans cette théorie, en effet, le rôle des tribunaux français se borne exclusivement au règlement des procès où des intérêts français sont en jeu [1].

Dans certains cas seulement, et à titre d'exception, cette incompétence ne serait que relative, *ratione personæ*. Dans ces cas exceptionnels le défendeur pourrait renoncer à se prévaloir de ce moyen, et ne serait admis à l'invoquer qu'*in limine litis*, les juges ne pouvant le suppléer

[1] Cass. 8 avril 1818, 18 août 1847, 16 mai 1849, et 18 juillet 1892. Paris, 9 décembre 1855. — Des arrêts plus récents, tout en posant également en principe l'incompétence des tribunaux français, admettent cependant que cette incompétence n'est *jamais* absolue, et par conséquent qu'elle ne peut être invoquée qu'*in limine litis*, et par le défendeur seul, lequel peut renoncer à l'opposer (Cass. 2 avril et 29 mai 1855, 23 juillet 1854, 27 janvier 1857, 10 mars 1858). Pour généraliser ainsi une solution admise déjà dans quelques cas que nous allons énoncer, ces arrêts se fondent spécialement sur ce que l'arbitrage étant un contrat du droit des gens, les étrangers peuvent valablement choisir pour arbitres des juges français, et sont présumés le faire quand ils n'excipent pas de l'incompétence de ces juges (*Cf.* Observations de Cambacérès et de Tronchet lors de la discussion de l'art. 14). Cette opinion que l'incompétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers n'est jamais que relative tend de plus en plus à prédominer dans la jurisprudence actuelle.

C'est ainsi que la jurisprudence a toujours admis la compétence facultative des tribunaux français jugeant entre étrangers :

1° En matière commerciale, aux cas prévus par l'art. 420 C. P. C. [1]. — Les motifs sur lesquels elle se fonde pour admettre cette exception sont d'abord la tradition [2], ensuite la nécessité de la célérité et la bonne foi dans les affaires commerciales.

2° En matière de dommages-intérêts, lorsqu'il s'agit de statuer sur les actions civiles résultant de délits commis en France [3]. C'est là une conséquence de l'art. 3, d'après lequel les lois de police et de sûreté obligent et protègent tous ceux qui habitent le territoire [4].

3° Lorsqu'il s'agit de mesures purement conservatoires ou de l'exécution forcée de titres parés [5].

En tout autre cas, la jurisprudence déclare les tribunaux français incompétents, notamment dans les questions d'interdiction et de conseil judiciaire, dans les demandes en séparation de biens [6] et en séparation de corps [7], et en général dans toutes les questions d'état. Elle se fonde principalement, d'une part, sur

---

[1] Jurisprudence constante. Quelques arrêts admettent même qu'en matière commerciale la compétence des tribunaux français n'est pas seulement *facultative*, mais bien *nécessaire* et *absolue* (Cass. 26 nov. 1828 et 26 avril 1832).

[2] Ordonnances de 1673 (t. XII, art. 17), et de 1681 (t. II, art. 1).

[3] Bordeaux, 11 août 1842. — *Junge* avis du Conseil d'État du 4 juin 1806.

[4] Demolombe étend cette exception aux dommages-intérêts résultant de quasi-délits.

[5] Demangeat, *Revue pratique du Droit français*, 1852.

[6] Metz, 26 juillet 1865.

[7] Cass. 10 mars 1858.

ce que la faculté de plaider serait une faculté non du *droit des gens*, mais du *droit civil*[1], d'autre part, sur ce qu'on ne peut imposer aux tribunaux français la connaissance des lois étrangères applicables aux étrangers en matière personnelle.

Second système. — Nous admettons de préférence au système que nous venons d'exposer, le principe de la compétence des tribunaux français pour les contestations entre étrangers, dans tous les cas où ces tribunaux seraient compétents entre Français. Ce système est pour nous la conséquence de celui que nous avons adopté relativement à la capacité des étrangers : nous leur attribuons, en effet, tous les droits dont une disposition spéciale de la loi ne les prive pas ; or le droit de plaider devant les tribunaux français est un de ces droits. D'ailleurs, même dans le système de la jurisprudence, qui, se fondant sur une prétendue distinction contenue implicitement dans l'art. 11, n'accorde aux étrangers que les droits civils émanant du droit des gens, les tribunaux français devraient encore être considérés comme compétents : en effet, à ces droits, et spécialement à celui de contracter, il faut une sanction et cette sanction, il appartient aux tribunaux français de la donner.

Le système de la jurisprudence manque donc de logique en ce qu'il est en désaccord avec la théorie qu'elle admet quant à la capacité civile des étrangers. Il en manque encore à un autre point de vue : si, en principe, l'incompétence des tribunaux français est, comme le

---

[1] Théorie très contestable, et en désaccord avec celle qui classe le droit d'être jugé par arbitres parmi les facultés de droit des gens.

prétendent encore certains arrêts, une incompétence *ratione materiæ*, d'ordre public, aucune exception n'est admissible ; loin de confirmer la règle, les exceptions la détruiraient. D'ailleurs, les motifs qu'on fait valoir pour justifier la compétence des tribunaux français en matière commerciale s'appliquent aussi bien en matière civile.

Il faut donc, selon nous, suivre les règles posées par l'art. 59 du Code de procédure civile, et cela aussi bien dans les questions d'état et de capacité que dans toutes les autres. Si l'étranger défendeur possède un domicile en France ou s'il y réside, l'étranger demandeur pourra l'assigner devant le tribunal de ce domicile [1] ou de cette résidence [2]. Si le défendeur prouve qu'il a son domicile à l'étranger, il pourra opposer le déclinatoire d'incompétence.

TITRE II

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

(PAYS DE CHRÉTIENTÉ)

Nous observerons, dans cette rapide revue des législations en vigueur dans les divers pays de chrétienté, la division que nous avons observée dans l'examen de la législation française, et nous distinguerons selon qu'il s'agit de nationaux demandeurs contre étrangers

---

[1] Rennes, 27 avril 1847.

[2] Pau, 3 décembre 1836 ; Caen, 3 janvier 1846 ; Cass. 8 avril 1851 (en matière d'obligation).

défendeurs, d'étrangers demandeurs contre nationaux défendeurs, ou d'étrangers demandeurs contre étrangers défendeurs.

CHAPITRE I

NATIONAUX DEMANDEURS CONTRE ÉTRANGERS DÉFENDEURS

Certaines législations procèdent de la nôtre ; d'autres, au contraire, plus libérales, appliquent la règle *actor sequitur forum rei* aux étrangers comme aux nationaux, et assimilent absolument les uns aux autres sous le rapport de la compétence.

Législations procédant de la nôtre : *Pays-Bas.* — Le Code de procédure civile des Pays-Bas (art. 127) reproduit l'art. 14 du Code civil.

Pologne. — *Canton de Vaud.* — La législation de ces deux pays applique notre article 14 sauf quelques modifications sans importance.

Législations assimilant les étrangers aux nationaux quant à l'application de la règle actor sequitur forum rei. — *Grand-Duché-de Bade.* — A l'exception de certains cas déterminés, la législation badoise applique aux étrangers la règle *actor sequitur forum rei.*

Belgique. — Le Code Belge avait implicitement abrogé notre art. 14[1]. L'abrogation est expresse depuis la loi du 25 mars 1876 (art. 52) qui a remanié le Code de procédure civile belge.

Italie. — Le Code civil de 1865 n'a pas reproduit

---

[1] *Cf. Journal de droit international privé*, 1875, p. 496 et s.

notre art. 14, et assimile les étrangers aux nationaux. Cependant la Cour de cassation de Turin admet le principe de la réciprocité, en se fondant sur le Code de procédure italien.

Angleterre. — En Angleterre on distingue selon que l'étranger est ou non présent.

Allemagne. — *Autriche.* — Dans l'empire d'Allemagne et en Autriche la règle *actor sequitur forum rei* est admise comme règle générale.

CHAPITRE II

ÉTRANGERS DEMANDEURS CONTRE NATIONAUX DÉFENDEURS.

Législations analogues à la nôtre. — La plupart des législations subordonnent au dépôt d'une caution le droit pour un étranger de faire procès à leurs nationaux.

Belgique. — La législation belge a conservé l'art. 16 du Code civil et les art. 166, 167 Cod. pr. civ., et le nouveau Code de procédure de 1876 ne les a pas abrogés.

Pays-Bas. — Il en est de même dans les Pays-Bas (art. 152 et 153 du Cod. pr. civ.). L'obligation de la caution *judicatum solvi* y existe même en matière commerciale. De plus, si l'étranger possède des immeubles en Hollande, il doit fournir sur ces immeubles une caution hypothécaire.

Allemagne. — Le nouveau Code de Procédure du 10 janvier 1877 n'a pas exclu la caution *judicatum*

solvi, tout en la réglementant moins sévèrement que nous, et en en dispensant, par exemple, l'étranger pourvu d'un titre exécutoire.

Suisse. — Dans la plupart des cantons suisses la caution *judicatum solvi* est exigée : mais un traité du 15 juin 1869 en dispense les Français à titre de réciprocité.

Législations qui repoussent la caution judicatum solvi. — *Italie*, *Portugal*, *Suède.* — La caution *judicatum solvi* n'existe ni en Italie, ni en Portugal, ni en Suède.

Angleterre, *États-Unis.* — Dans ces deux pays la caution n'est exigée de l'étranger demandeur que dans le cas où il n'a pas de domicile ou de résidence dans le pays.

Pologne. — L'étranger n'est astreint à la caution que s'il n'a pas un établissement industriel dans le pays.

CHAPITRE III

ÉTRANGER DEMANDEUR CONTRE ÉTRANGER DÉFENDEUR.

Italie. — Les étrangers sont en Italie assimilés aux nationaux et peuvent plaider devant les tribunaux italiens pourvu qu'ils résident en Italie, ou que l'obligation ait été contractée ou doive s'exécuter en Italie.

Belgique. — Un système analogue a été établi en Belgique par la loi du 25 mars 1876.

Angleterre et États-Unis. — Aucune loi dans ces deux pays ne règle la compétence des tribunaux vis-à-vis des étrangers : la jurisprudence admet cette compétence, mais la subordonne, comme en Italie, à la condition de domicile ou de résidence.

Allemagne, *Autriche*. — Les législations allemande et autrichienne appliquent d'une manière presque générale à l'étranger comme au national la règle *actor sequitur forum rei* ; mais pour être attributive de compétence aux tribunaux Allemands ou Autrichiens, cette règle suppose encore pour l'étranger l'existence d'un domicile ou tout au moins d'une résidence dans le pays, car le *reus* n'y a de *forum* qu'à cette condition.

Russie, *Suisse*, *Espagne*. — La Russie, par une convention de 1787, la Suisse par une convention du 15 juin 1869, l'Espagne par une convention du 7 janvier 1862, ont accordé aux Français le droit d'ester en justice comme leurs nationaux.

TITRE III

TRAITÉS ET CAPITULATIONS AVEC LES PAYS D'ORIENT ET DE BARBARIE [1]

Les règles, en ce qui concerne la compétence judiciaire relativement aux étrangers dans les pays de l'Extrême Orient, ont été établies par des traités inter-

[1] Le mot *Barbarie* pour désigner le nord de l'Afrique est consacré par les lois et édits, notamment par l'édit de 1778 et la loi de 1836.

venus au cours de ce siècle. Celles qui sont observées dans les pays soumis à l'autorité réelle ou nominale du Commandeur des Croyants résultent des *Capitulations*. Bien que les capitulations portent qu'elles sont des actes gracieux du Sultan, elles n'en constituent pas moins de véritables traités obligatoires pour lui. La première date de 1535 : elle fut accordée par Soliman Ier à François Ier ; la deuxième date de 1740. Abolies en Algérie depuis la conquête française, et en Tunisie par la loi du 27 mars 1883, dont l'Italie vient d'accepter les effets (octobre 1896), les Capitulations ont été depuis quelques années remplacées en Egypte par un régime spécial. Elles existent encore dans les Échelles du Levant et dans la Régence de Tripoli.

Nous examinerons donc successivement les règles de la compétence judiciaire relative aux étrangers :

1° Dans les Échelles du Levant et la Régence de Tripoli ;

2° En Egypte ;

3° Dans l'extrême Orient (Perse, Inde, Chine et Japon).

CHAPITRE I

ÉCHELLES DU LEVANT ET RÉGENCE DE TRIPOLI

Les capitulations, encore appliquées dans les Échelles du Levant et dans la Régence de Tripoli, règlent la situation des étrangers :

1° En matière criminelle ;

2° En matière civile réelle immobilière ;

3° En matière civile personnelle ou mobilière ;

4° En matière commerciale.

Les règles en matière commerciale sont les mêmes qu'en matière civile personnelle ou mobilière.

SECTION I

Matières criminelles.

Les matières criminelles comportent d'une part des règles de compétence proprement dite ; d'autre part des règles de procédure.

Compétence. — La compétence n'est pas la même si le crime est commis par un Français contre un Français, ou s'il est commis par un Français contre un indigène ou contre un étranger.

§ I. — CRIMES COMMIS PAR UN FRANÇAIS CONTRE UN FRANÇAIS.

Le consul est seul compétent.

§ II. — CRIMES COMMIS PAR UN FRANÇAIS CONTRE UN INDIGÈNE OU UN ÉTRANGER.

En droit, les tribunaux indigènes sont compétents, pourvu que le consul français et, le cas échéant, le consul ou l'agent diplomatique étranger soient présents.

Procédure — Pour les crimes les consuls ne jouent que le rôle de juge d'instruction, le jugement appartient à la Cour d'Aix. Pour les délits et contraventions, ils instruisent l'affaire et prononcent la sentence. L'appel des sentences consulaires est porté devant la Cour d'Aix. — Ces sentences sont susceptibles d'un recours en cassation.

SECTION I

Matières civiles réelles immobilières

En principe, les tribunaux indigènes sont compétents, mais leur juridiction a été peu à peu remplacée en fait par celle des consuls.

SECTION II

Matières civiles mobilières ou personnelles et matières commerciales.

Les règles de compétence dans ces matières varient selon qu'il s'agit de contestations entre Français, entre Français et indigènes, ou entre Français et étrangers non indigènes.

Contestations entre Français. — Nos consuls et agents diplomatiques sont exclusivement compétents.

Contestations entre Français et indigènes. — Aux termes de l'art. 16 de la Capitulation de 1740, les tribunaux indigènes sont compétents ; seulement le drogman doit être présent [1]. Mais dans la pratique on s'adresse à un tribunal mixte composé de Français et d'indigènes, sous la présidence d'un fonctionnaire ottoman.

Contestations entre Français et étrangers non indigènes. — La Capitulation de 1740 permet aux Français, dans le cas de contestation avec d'autres étrangers, de s'adresser soit aux tribunaux indigènes, soit aux consuls ou agents diplo-

[1] C'est là une disposition presque inapplicable en fait.

matiques. Dans la pratique on s'adresse aux *commissions mixtes*. Mais la jurisprudence déclare que la juridiction de ces commissions n'est pas obligatoire[1].

Ces commissions mixtes ont été instituées par une convention intervenue en 1820 à Constantinople entre les ambassadeurs de France, d'Autriche, de Russie et d'Angleterre. En vertu de cette convention elles doivent être composées de trois juges, dont l'un nommé par la légation du demandeur, et l'autre par la légation du défendeur.

SECTION II

Egypte.

En Egypte la juridiction consulaire s'était particulièrement développée, et jusqu'en 1875 la règle appliquée attribuait la compétence au consul français lorsqu'un de nos nationaux était en cause.

Le traité du 10 novembre 1875 qui fonctionne depuis le 1er février 1876 a complètement modifié l'organisation de la justice internationale en Egypte, et il n'a pas été innové sur ce point par le protectorat de fait exercé actuellement par l'Angleterre depuis 1882, et que n'ont point consacré ni régularisé des conventions européennes. L'organisation de 1875 comprend à la fois la juridiction criminelle et la juridiction civile et commerciale. Mais pour l'une comme pour l'autre, la compétence des consuls n'a pas complètement disparu, et elle est encore reconnue dans certains cas que nous avons à spécifier.

---

[1] *Cf.* arrêt de la Cour d'Aix, 28 novembre 1864.



SECTION I

Matières criminelles.

Organisation. — Trois juridictions de répression et une juridiction d'instruction ont été instituées.

Les trois juridictions de répression sont : 1° un tribunal de simple police, formé d'un juge qui est l'un des membres étrangers du tribunal civil ; 2° un tribunal correctionnel composé de trois juges, dont deux étrangers, et de quatre assesseurs ; 3° une cour d'assises composée de trois conseillers et de douze jurés tous étrangers.

La juridiction d'instruction consiste dans une Chambre du conseil ou des mises en accusation composée comme le tribunal correctionnel.

Compétence. — Le tribunal de police statue sur toutes les contraventions. Le tribunal correctionnel et la Cour d'assises connaissent :

1° Des crimes ou délits contre les magistrats ou officiers de justice dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ;

2° Des crimes ou délits imputés aux magistrats ou officiers de justice qui auraient abusé de leurs fonctions ;

3° Des crimes ou délits commis directement contre l'exécution des sentences.

En dehors de ces cas, l'ancienne compétence des consuls subsiste.

SECTION II

Matières civiles et commerciales.

Organisation. — Le traité de 1875 a institué trois

tribunaux mixtes, et une cour d'appel qui siège à Alexandrie.

Les tribunaux mixtes sont composés de sept juges, dont quatre étrangers et trois indigènes, auxquels on adjoint en matière commerciale un négociant étranger et un négociant indigène.

La cour d'appel se compose de onze magistrats, dont seulement sept étrangers, appartenant chacun à une des nations suivantes : France, Angleterre, Allemagne, Autriche, Russie, Italie, États-Unis. Ces magistrats sont nommés par le Gouvernement égyptien, qui désigne parmi eux un président et un vice-président. Le président est nécessairement étranger.

Le parquet se compose d'un procureur-général et de substituts.

Tous les magistrats, aussi bien ceux des Tribunaux que ceux de la Cour, jouissent du privilège de l'inamovibilité.

Compétence. — Les tribunaux ainsi institués connaissent :

1° Des procès entre étrangers et indigènes ;

2° Des procès entre étrangers de nationalité différente ;

3° Des questions réelles immobilières quelle que soit la nationalité des intéressés.

Ces tribunaux appliquent au jugement de ces affaires un code unique, inspiré de l'esprit de nos codes français.

Pour toutes les contestations (sauf les contestations immobilières) s'élevant entre individus appartenant à une même nation, les consuls respectifs restent exclusivement compétents.



CHAPITRE III

EXTRÊME ORIENT.

Chine. — Le traité du 24 septembre 1844 a ouvert aux Français cinq ports de la Chine[1],avec autorisation d'y établir des consuls qui connaissent dans certaines limites des contestations entre Français et Chinois.

Ces procès sont portés en conciliation devant le consul ; dans le cas seulement où les parties ne s'arrangent pas, on saisit un tribunal mixte formé pour la circonstance et dans lequel entrent des magistrats chinois.

En matière criminelle on applique le principe de la personnalité : la juridiction compétente est celle du pays du délinquant [2].

L'appel des décisions consulaires ne peut avoir lieu que si l'intérêt du procès dépasse 3000 francs. Il était primitivement porté devant la Cour d'appel de Pondichéry : depuis l'institution d'une Cour d'appel à Saïgon c'est à cette Cour que sont déférés ces appels.

Les règles que nous venons de retracer ont été établies par la loi du 8 juillet 1852 qui, dans son art.

---

[1] Le nombre des ports ouverts a été augmenté par les dernières conventions avec la Chine.

[2] *Cf.* loi de 28 mai 1836 sur les délits commis par des Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie. La loi du 8 juillet 1852 (art. 8) a déclaré la loi de 1836 applicable aux délits et crimes commis par des Français en Chine, sauf quelques modifications indiquées aux art. 9 à 17, spécialement en ce qui concerne l'appel, qui, aux termes de cette loi de 1852, est porté non à la Cour d'Aix, mais à la Cour de Pondichéry (et aujourd'hui à la Cour de Saïgon).

1er, vise l'édit de juin 1778, et dans son art. 8 la loi du 28 mai 1836, édit et loi relatifs à la compétence des tribunaux dans les Échelles du Levant et de Barbarie.

Imanat de Mascate. — Une loi de même date (8 juillet 1852) a également réglé les attributions des consuls dans les États de l'iman de Mascate, et confirmé les règles fixées par un traité du 19 nov. 1844.

Aux termes de cette loi et de ce traité, le consul est compétent pour toutes contestations entre Français.

Pour les contestations entre Français et indigènes, la compétence appartient soit au consul soit au tribunal indigène, suivant que le demandeur est Français ou indigène.

Quant aux contestations entre Français et étrangers non indigènes, les tribunaux indigènes sont incompétents.

L'appel des décisions consulaires est admis au-dessus de 1500 fr.; il est porté devant la Cour d'appel de la Réunion.

Perse. — La France a conclu avec la Perse des traités analogues à celui qu'elle a passé en 1844 avec l'iman de Mascate, et les règles de la compétence sont les mêmes que pour cet imanat.

La Cour d'appel est celle de Saïgon.

Siam. — Le 15 août 1876 la France a passé avec le roi de Siam un traité analogue à celui qu'elle a conclu en 1844 avec la Chine. Les appels sont déférés à la Cour de Saïgon.

Japon. — De même, un traité analogue à celui de 1844 avec la Chine a été passé le 9 octobre 1859 entre la France et le Japon. C'est également à la Cour d'appel de Saïgon que sont déférés les appels.

TROISIÈME PARTIE

CONFLITS DES LOIS CIVILES

Division. — Nous nous proposons d'établir que les conflits des lois civiles sont réglés conformément à une théorie générale et à une distinction fondamentale posées par l'art. 3 de notre Code civil, théorie et distinction que nous avons eu déjà à examiner au point de vue historique [1]. Cette distinction est celle des lois réelles ou territoriales, applicables aux biens, et des lois personnelles applicables aux personnes, — statut réel et statut personnel. Nous aurons à étudier ces deux catégories de lois dans leur ensemble, en justifiant, expliquant et généralisant les règles fondées sur cette distinction, et en procédant à une classification des cas d'application de l'un ou l'autre statut, et à une délimitation de leur domaine.

Mais en dehors de ces deux grandes catégories de lois, au sujet desquelles le conflit peut s'élever entre la loi nationale et la loi étrangère, se placent trois

---

[1] *Cf. supra*, Histoire, titres III et IV.

groupes de lois qu'on ne saurait faire rentrer dans cette division et qui forment nécessairement l'objet de règles spéciales, ce sont : 1° les lois de police et de sûreté [1] ; 2° les lois concernant la forme des actes; 3° les lois relatives à l'autorité de la chose jugée et à l'exécution des jugements. Nous y consacrerons le second titre de ce premier livre, sauf à renvoyer au livre II pour certains des développements que comportent ces matières.

Après cet examen des règles générales, nous étudierons leur application aux différentes matières réglées par le Code civil, telles que les incapacités résultant des condamnations, le mariage et le divorce, la paternité et la filiation, la puissance paternelle et l'usufruit légal, la tutelle, les successions, les contrats et obligations, et spécialement le contrat de mariage et les hypothèques, enfin la prescription.

---

[1] Par lois de police et de sûreté nous n'entendons pas parler des lois pénales que nous laissons en dehors de notre étude.



LIVRE I

RÈGLES GÉNÉRALES

TITRE I

LOIS RÉELLES ET LOIS PERSONNELLES

Base rationnelle de la solution des conflits. — Avant d'entrer dans l'examen de la distinction des lois réelles et des lois personnelles, distinction qui pour nous sert de base constante et fixe pour la solution de tous les conflits possibles entre les législations des différents pays, une question générale se pose : y a-t-il lieu d'appliquer, comme nous le proposons, une solution rationnelle à ces conflits [1] ou bien chaque nation doit-elle au contraire s'en tenir à l'état de choses existant, tout en essayant d'obtenir des nations étrangères des concessions conformes aux règles rationnelles ? — La seconde de ces deux théories n'est autre que l'ancienne théorie de la *comitas* professée par l'école hollandaise du XVIIe siècle [2].

---

[1] *Cf. suprà* Notions préliminaires.
[2] *Cf. suprà*, Histoire, Livre II.

Théorie de la comitas. — Voici en quoi consiste cette théorie qui jusqu'à ces dernières années était généralement enseignée :

Chaque nation est libre de faire abstraction des lois étrangères, de telle sorte que ses tribunaux n'aient à appliquer que la loi nationale ; et réciproquement une nation ne peut exiger que ses lois soient appliquées par des autorités dépendant d'un autre Etat. L'effet de la loi étrangère sur le territoire d'une autre nation dépend donc uniquement du bon vouloir de cette nation : elle n'agit pas sous l'empire d'un devoir, mais par raison de courtoisie, *ex comitate* ou *ob reciproquam utilitatem*. L'étude du droit international privé consisterait par conséquent dans la recherche des règles consacrées par l'usage, les coutumes, la jurisprudence et non dans celle de principes théoriques[1].

Réfutation. — Cette théorie nous paraît défectueuse. En faisant reposer nécessairement le droit international sur des idées anciennes, elle aboutirait à constater qu'il ne serait susceptible d'aucun progrès.

D'un autre côté le criterium de la *comitas* ne peut amener qu'incertitude et confusion : où s'arrêtera en effet la courtoisie ? comment déterminer l'utilité ?

Selon nous, l'État a pour mission d'assurer le développement le plus complet possible de l'individu : c'est donc un devoir pour lui que d'aider à ce développement en facilitant les rapports entre nationaux et étrangers. Le droit s'impose aux nations comme aux individus.

---

[1] Cette doctrine est celle de M. Demangeat (préface du *Journal de droit international privé*) et de Fœlix, *op. cit.*

Théorie des statuts. —Nous admettons donc qu'il y a une théorie générale donnant la clef des difficultés de droit international privé. Cette théorie dérive de celle des Statuts réels ou personnels inventée au moyen âge, et que les rédacteurs du Code ont eue en vue dans l'art. 3 du Code civil. Nous en avons fait l'histoire dans notre première partie. On sait qu'elle consiste à classer les lois en deux catégories, lois réelles ou territoriales d'une part, lois personnelles de l'autre.

On a reproché à ce système de pécher par l'arbitraire et le défaut de précision. Selon certains auteurs les difficultés du classement, l'impossibilité d'y faire rentrer toutes les lois, et surtout la fausseté du point de départ doivent faire rejeter la théorie des statuts [1]. Ce point de départ, c'est en effet que toutes les lois étaient en principe territoriales, et que ce principe ne s'est modifié que par les tempéraments que commandaient la justice et l'équité.

Quant à nous, nous ne sommes nullement touchés par les difficultés du classement, et il nous suffit de placer dans une catégorie à part les lois relatives à la forme des actes et celles relatives à l'effet des jugements, qui sont en effet *sui generis*.

Seule, la dernière des critiques formulées par les adversaires de la théorie des statuts nous paraît absolument fondée, à la différence des précédentes ; mais elle ne nous semble pas devoir suffire à faire abandonner la théorie des Statuts. Oui, le point de départ de la théorie des statuts telle que l'ont conçue les Glossateurs au XIV[e] siècle est inadmissible ; oui, il est faux que les

---

[1] Savigny, T. 8 § 361, p. 57. — Fiore, n° 34.

lois soient en principe territoriales[1]. Elles sont au contraire naturellement personnelles ; les biens ne sont que l'accessoire des personnes et la loi ne s'en occupe qu'à raison de leurs rapports avec les personnes. En conséquence, et sauf intérêt essentiel pour l'Etat, c'est le caractère personnel qui doit prédominer. En adoptant, avec le Code, la théorie des Statuts en ce sens que nous admettons une base rationnelle à la solution des conflits, nous en intervertissons donc le point de départ : pour nous il y a des statuts réels et des statuts personnels, mais ceux-ci sont la règle et les autres sont l'exception.

Pour déterminer d'une manière générale le domaine de ces deux espèces de statuts, ou de ces deux *statuts* en prenant ces mots dans le sens d'ensemble de lois, nous dirons que les lois personnelles sont celles qui s'appliquent à la personne, en quelque lieu qu'elle se trouve, abstraction faite de sa résidence de fait ; tandis que les lois réelles sont celles qui s'appliquent aux biens situés sur le territoire où commandent ces lois, abstraction faite de la qualité ou de la nationalité de leur propriétaire. C'est la théorie du Code.

Division. — Nous avons donc à considérer successivement d'une part les personnes abstraction faite des choses — ce qui constitue la règle ; — et d'autre part les biens abstraction faite de la qualité des personnes (et indépendamment de tout contrat, les con-

---

[1] Cette théorie de la prédominance du statut territorial n'a plus de partisans aujourd'hui que les adeptes du système de la *Comitas*, par exemple Fœlix (*Traité du droit international privé*, n° 55).

trats mettant nécessairement en jeu la personnalité) — ce qui constitue l'exception. — Aux personnes ainsi considérées nous appliquerons les lois personnelles conformément à la règle que nous venons de poser ; et aux biens nous appliquerons, à titre d'exception, les lois réelles ou territoriales, en restreignant cette exception par de nombreuses et importantes réserves (spécialement en ce qui concerne les meubles). Enfin, dans un chapitre spécial, nous considérerons les lois relatives aux rapports résultant du contact des personnes avec les biens, — c'est-à-dire les questions de capacité (puisque nous avons mis à part les questions de forme, lesquelles demeurent étrangères à l'application de notre théorie) : pour ces questions de capacité nous rentrons dans la règle générale et nous nous retrouvons en présence de lois purement personnelles.

Sur chacun de ces divers points, nous examinerons successivement l'application qu'a faite des principes ci-dessus posés la législation française, et l'application qu'en ont faite les législations étrangères.

CHAPITRE PREMIER

DES PERSONNES CONSIDÉRÉES INDÉPENDAMMENT DES CHOSES.

En principe, comme nous l'avons déjà dit, et sauf quelques exceptions résultant des lois d'ordre public de chaque Etat, les personnes considérées en elles-mêmes sont soumises à leur loi nationale.

SECTION I

Législation française.

La règle que les personnes sont soumises à leur loi nationale est appliquée en France et y entraîne une double conséquence, l'une par rapport aux Français à l'étranger, l'autre par rapport aux étrangers en France.

§ I. — A QUELLE LOI EST SOUMIS EN MATIÈRE PERSONNELLE LE FRANÇAIS RÉSIDANT OU DOMICILIÉ A L'ÉTRANGER.

Principe général. — L'art. 3 du Code civil nous enseigne que le Français à l'étranger est soumis à la loi Française en ce qui concerne d'une part son état, (et par état nous entendons la condition d'un individu au point de vue de sa personnalité civile, selon qu'il est vivant ou mort, marié ou célibataire, fils légitime, adoptif ou naturel, etc.) ; d'autre part sa capacité.

Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ? — Autrefois, lorsque la France était divisée en provinces, on appliquait la Coutume du domicile. Par suite de l'unification de la législation, la loi nationale a remplacé celle du domicile. Certains auteurs [1] confondant le domicile avec la nationalité, enseignent qu'aujourd'hui encore c'est la loi du domicile qu'il faut appliquer, d'où il suivrait que, si le Français avait son domicile à l'étranger, c'est la loi étrangère qui, même en matière personnelle, devrait lui être appliquée. Ils se fondent sur le texte de l'art. 3 du Code civil qui semble ne viser que la résidence :

---

[1] M. Demangeat notamment.

« les Français *résidant* en pays étranger ». Le mot *résidant* serait, selon eux, pris par opposition au mot *domiciliés*.

Nous ne pouvons partager cette opinion. Pour nous le mot « résidant », (qui, il ne faut pas l'oublier, est précédé dans l'art. 3 du mot « même »), est pris dans son sens usuel et non par opposition à un autre mot. C'est ainsi que les art. 170 et 999, qui s'appliquent évidemment au cas de domicile comme au cas de résidence, se servent de ce dernier mot dans le sens usuel. Et si le législateur de 1804 a remplacé la loi du domicile par la loi nationale, c'est que, d'une part, la loi pérsonnelle française est faite pour régir tous les Français et qu'on ne cesse pas de l'être par cela seul qu'on est domicilié à l'étranger ; et que, d'autre part, les lois seraient vaines et illusoires, s'il suffisait pour s'y soustraire d'établir son domicile de l'autre côté de la frontière : la loi personnelle voyage avec les Français, — *post equitem sedet*, *personam sequitur sicut umbra*, *sicut cicatrix in corpore*.

Il suffit donc, selon nous, d'être Français, qu'on ait ou non son domicile en France, pour être soumis à la loi Française.

§ I. — A QUELLE LOI EST SOUMIS, EN MATIÈRE PERSONNELLE, L'ÉTRANGER RÉSIDANT OU DOMICILIÉ EN FRANCE.

Position de la question. — Il faut se garder, ainsi que nous l'avons dit, de confondre la question du conflit entre la loi personnelle du pays de l'étranger et la loi personnelle française, avec la question de la capacité civile des étrangers en France. De ce que

l'étranger sera admis à la jouissance des droits civils en France, il ne s'ensuivra pas qu'il soit régi quant à son état et à sa capacité par la loi française, et il reste à déterminer dans quelle mesure il jouira de ces droits civils, de quelle manière il les exercera.

C'est cette mesure, ce mode d'exercice que déterminera la loi nationale. C'est pourquoi nous avons fait de la question de la capacité civile des étrangers une question préjudicielle [1].

Principe général : démonstration. — Bien que l'art. 3 semble muet sur ce point, il faut admettre que l'étranger en France est soumis à sa loi nationale en ce qui concerne son état et sa capacité, de même que, comme l'art. 3 le porte expressément, le Français à l'étranger est soumis à sa loi nationale pour son état et sa capacité. Cette réciprocité est fondée et sur la logique et sur le commun intérêt de toutes les nations civilisées : la violation de ce principe ne manquerait pas de provoquer à l'étranger contre les Français des mesures de rétorsion [2].

D'ailleurs, la disposition qui, dans le projet du *Titre préliminaire*, soumettait l'étranger à la loi française non seulement pour ses biens mais encore pour sa personne, a été effacée, et cette suppression démontre quelle a été la volonté définitive du législateur.

Enfin, si l'art. 3 ne contient aucune disposition expresse établissant le principe que nous admettons, il faut remarquer que, par cela même qu'il soumet expressément les étrangers aux lois de police et de sûreté et aux lois réelles françaises, sans rien dire des

---

[1] *Cf. suprà*, Questions préjudicielles, Livre II.
[2] Fœlix, p. 45 et 47.



lois personnelles, il prouve l'intention de ses rédacteurs de laisser l'étranger en France sous l'empire de sa loi personnelle.

C'est en ce sens que la jurisprudence interprète l'art. 3, mais elle n'accorde pas la réciprocité d'une façon absolue, et elle y admet un double tempérament que nous allons examiner.

Lois étrangères portant atteinte à l'ordre public français. — La jurisprudence admet, et nous admettons avec elle dans une certaine mesure, que le principe que nous avons posé souffre exception au cas où la loi étrangère porterait atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public français ; comme par exemple au cas où un étranger, originaire d'un pays où la polygamie est admise, prétendrait, en vertu de sa loi personnelle, contracter en France plusieurs mariages simultanés [1].

Mais dans quel cas l'ordre public français serait-il ainsi atteint ? La question se posait notamment avant le rétablissement du divorce en France. On se demandait si un étranger, régulièrement divorcé d'après les lois de son pays, pouvait contracter mariage en France [2]. Faisons simplement remarquer ici que rien n'est plus fugitif que la nuance qui sépare les questions d'ordre public général de celles d'ordre public local, et de plus périlleux que de fonder une jurisprudence

---

[1] Une circulaire de la Chancellerie, en date du 19 avril 1832, étend cette exception au cas où un étranger voudrait épouser en France, conformément à sa loi nationale, une personne qui serait sa parente au degré prohibé. — Cette application nous paraît contestable.

[2] Voy. *infrà* Liv. II, Tit. IV.



sur les vicissitudes de la morale internationale : « Vérité en deçà, erreur au delà ! [1] ».

Lois étrangères portant atteinte à un intérêt français privé. — Faut-il admettre également une exception au principe de la personnalité des lois étrangères, pour le cas où l'application de ces lois compromettrait un intérêt francais privé ? La jurisprudence l'a décidé [2] spécialement dans le cas d'un individu capable en France qui se prévaudrait contre un Français de son incapacité à l'étranger. Ce cas peut se présenter soit pour un étranger de plus de vingt et un ans resté mineur à l'étranger, soit pour une femme étrangère capable en France et incapable à l'étranger.

Nous aurons ultérieurement [3] à examiner les questions relatives à la capacité des contractants étrangers : mais dès à présent nous devons dire que nous ne saurions nous rallier à l'opinion de la jurisprudence et que nous ne saurions voir là une exception au principe que nous avons posé.

Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ? — Autrefois, toujours à raison du principe de réciprocité, on admettait que le Français à l'étranger étant soumis à la loi de son domicile, c'était aussi à la loi de son domicile que l'étranger était soumis en France.

Les mêmes auteurs [4] qui enseignent que le Fran-

---

[1] Pascal, *Pensées*, VI, 8.

[2] Cass. 17 juillet 1833, Paris, 17 juin 1834. — Certains arrêts suivent un système mixte appuyé par M. Demolombe et qui consiste à voir là une question de fait (Paris, 19 oct. 1854, 6 janvier 1855).

[3] *Cf. infrà*, chapitre III et livre II, titre IV.

[4] M. Demangeat notamment.

çais domicilié en pays étranger est soumis à la loi de son domicile, enseignent que l'étranger est soumis à la loi française, dans le cas où il est domicilié en France, à la différence de l'étranger non domicilié qui reste soumis à sa loi nationale. Les mêmes raisons qui nous ont fait repousser cette solution en ce qui concerne le Français domicilié à l'étranger nous défendent de l'admettre dans l'hypothèse inverse.

SECTION II

Législations étrangères.

§ I. — EXPOSÉ SOMMAIRE DES DIFFÉRENTS SYSTÈMES.

Belgique, Grand duché de Bade, Pologne. — La législation de ces pays est conforme à la nôtre quant à l'application des lois personnelles.

Italie. — L'Italie, dans son Code civil de 1865, a adopté le même système.

Espagne. — Le Code civil espagnol de 1888 a consacré formellement la même doctrine pour les Espagnols à l'étranger. Mais il ne se préoccupe pas des étrangers en Espagne. La pratique espagnole admet que les étrangers sont également régis en Espagne par leur loi nationale.

Hollande. — Il en est de même pour la Hollande : l'art. 3 de notre Code est reproduit dans le Code hollandais [1].

Suisse. — Les cantons de Vaud et de Genève suivent le système français. Ceux de Berne, Fribourg,

[1] Un Professeur Hollandais, M. Asse, a combattu cette doctrine (*Schets von het international privat recht*) ; — elle a été défendue par M. Laurent.



Lucerne n'admettent que sous condition de réciprocité la règle que la loi personnelle suit les nationaux.

Russie. — Le Russe est suivi à l'étranger par sa loi personnelle, tandis que l'étranger n'est pas suivi par la sienne en Russie [1].

Allemagne. — C'est la loi du domicile des personnes qui constitue leur statut personnel.

Angleterre. — Le droit anglais est, comme nous l'avons dit dans notre première partie [2], un droit essentiellement coutumier et féodal : rebelle aux théories conçues *a priori* [3], il ne progresse que par la pratique. Il s'ensuit que, pour lui, la loi applicable aux effets des actes concernant l'état des personnes est celle du lieu où ces effets se produisent. Ainsi l'usufruit légal établi par la loi française au profit des père et mère ne peut s'exercer sur les biens situés en Angleterre : de même la loi anglaise n'admet pour les étrangers ni la tutelle, ni le conseil judiciaire, ni la légitimation par mariage subséquent, mais elle admet l'adoption pourvu qu'elle ne produise pas d'effets sur les immeubles situés en Angleterre.

§ II. — COMPARAISON ENTRE LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES.

Comparaison des systèmes français et allemand avec le système anglais. — Comme nous l'avons vu, le droit français et le droit allemand

---

[1] *Cf.* Fœlix, *op. cit.* — M. Asser, dans un article publié par la *Revue du droit international*, (1880, t, XII, p. 5), sous le titre de *Droit international privé et droit uniforme*, émet cependant l'opinion que la législation russe admet la réciprocité.

[2] *Cf. suprà* p. 41.

[3] *Nolumus leges Angliæ mutari !*



admettent le statut personnel. Le droit anglais, au contraire, à raison de son caractère essentiellement féodal, n'admet pas l'ingérence sur le territoire anglais d'une autre loi que la loi anglaise. A ses yeux la personnalité de la loi est le système de la barbarie, et en l'admettant on s'expose à consacrer tous les vices et tous les abus.

Il faut répondre en faveur du système français que, d'une part, la loi personnelle ne règle pas toutes les questions, mais seulement, aux termes de l'art. 3, les questions d'état et de capacité ; et d'autre part, que son application dans chaque pays est limitée, dans une mesure très appréciable, par l'ordre public.

Comparaison du système français avec le système allemand. — Dans le système allemand, l'état des personnes est régi par la loi du domicile.

Ce système se base sur deux arguments : argument de tradition et argument de raison.

En ce qui concerne la tradition, nous répondrons que la règle qui pouvait être bonne entre les provinces d'un même État ne l'est plus entre deux États différents. On aurait pu, tout au moins, la dédoubler, et appliquer la loi du domicile aux rapports des divers États allemands entre eux, et la loi de nationalité aux rapports entre Allemands et étrangers.

Quant à l'argument de raison, fondé sur ce que, le domicile étant le siège des intérêts d'un individu, un lien étroit existe nécessairement entre le domicile et la personne, nous répondrons que si le domicile peut avoir en effet une influence sur certains droits, il n'en a aucune sur l'état et la capacité des personnes ni sur les rapports de famille. De plus, la base du système

français, c'est-à-dire la nationalité, a évidemment plus de fixité que celle du système allemand, le domicile ; et l'application en est encore à un autre point de vue plus facile, puisqu'on peut avoir plusieurs domiciles et qu'on ne peut avoir qu'une seule nationalité.

SECTION III.

Influence d'un changement de nationalité sur l'état des personnes.

En cas de changement de nationalité, la prédominance de la nouvelle loi nationale s'impose : c'est là une conséquence nécessaire de ce changement.

Mais le changement de nationalité n'a pas d'effet rétroactif : par exemple, lorsqu'un majeur redevient mineur par suite d'un changement de nationalité, tous les actes par lui passés antérieurement restent valables.

D'autre part, s'il s'agit d'un chef de famille, le changement ne modifie pas la condition de la femme, ni celle des enfants majeurs puisqu'ils ne changent pas de nationalité : c'est donc toujours leur ancienne loi personnelle qui leur sera applicable ; le contraire serait injuste et illogique.

Nous avons vu que la loi de 1889 confère aux enfants mineurs en cas de naturalisation du père, sa nouvelle nationalité, sauf option à leur majorité. Ici le changement de nationalité a un effet en quelque sorte rétroactif. Cet effet se produit dans toutes les législations qui admettent que le changement de nationalité du père de famille entraîne changement de nationalité de ses enfants mineurs.

Ce que nous disons du changement de nationalité, il faudrait, dans la théorie allemande, le dire du changement de domicile.

CHAPITRE II.

DES BIENS CONSIDÉRÉS INDÉPENDAMMENT DES PERSONNES ET DES CONTRATS.

Division. — Les biens sont meubles ou immeubles (art. 516 du Code civil).

Mais d'autre part les meubles et les immeubles ont certains points communs.

De là trois parties dans notre étude des règles de législation internationale concernant les biens : nous étudierons d'abord les règles communes à tous les biens ; ensuite les règles intéressant les immeubles, et enfin les règles intéressant les meubles. Pour chacune de ces sections, nous examinerons, après les dispositions de la loi française, les dispositions corelatives des lois étrangères.

SECTION I.

Questions intéressant tous les biens indistinctement.

§ I. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

Les biens peuvent se définir ainsi : les choses considérées au point de vue du droit et sous le rapport de l'utilité qu'elles ont pour l'homme.

Ainsi envisagés, les biens sont soumis au statut réel, c'est-à-dire à la loi territoriale, par cela même

qu'ils sont soumis à la souveraineté de l'État [1] et que leur organisation est une question d'ordre public et social.

C'est la loi territoriale de la situation des biens qui détermine :

1° Quelles sont les choses susceptibles d'appropriation privée. Il y a là en effet une question d'ordre social.

2° Si les biens d'un individu, étranger ou non, sont meubles ou immeubles. La même raison se rencontre ici encore ; il y a là une question d'intérêt général.

C'est ainsi qu'il appartient à la loi territoriale de déclarer si, par voie d'accession, des constructions et des matériaux seront ou non assimilés au sol, lequel dépend essentiellement de la souveraineté territoriale.

§ II. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Les deux règles que nous venons de poser se retrouvent dans toutes les législations.

SECTION II.

Questions intéressant les immeubles.

§ I. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

Application du statut réel. — Droits réels. — Aux termes de l'art. 3 du Code civil, les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont soumis à la loi française. C'est la conséquence du

[1] *Cf.* Travaux préparatoires recueillis par Locré : discours de M. Portalis.

droit de souveraineté qui appartient à l'État, et auquel ce serait porter atteinte que de soumettre le sol français à des lois étrangères. Il y a là au premier chef un intérêt d'ordre public et social.

Cette règle s'applique :

Au droit de propriété considéré en lui-même ;

Aux limitations de la propriété, par exemple aux servitudes légales ;

A la simple possession, à l'usufruit, à l'usage et à l'habitation.

Usage. — Il faut cependant faire une réserve en ce qui concerne la défense faite à l'usager par l'art. 632, de céder ou louer son droit à un autre. C'est là une question de droit essentiellement privé, qui n'intéresse en rien l'ordre social, et qui en conséquence échappe au domaine de la loi territoriale.

Bail. — En ce qui concerne le bail, le contrat de louage ne conférant au preneur qu'un droit personnel et non pas réel [1], la loi française ne s'appliquera pas, en ce sens que les baux seront régis non par la loi française, mais par la loi étrangère, pourvu que, comme la nôtre, cette loi ne confère au locataire qu'un droit personnel. Mais il en serait autrement si la loi étrangère reconnaissait au locataire un droit réel ; l'appliquer en ce cas serait faire régir les immeubles par une loi étrangère, ce qui est absolument contraire à l'art. 3 dont nous avons justifié la disposition.

Modes d'acquisition et d'aliénation. — C'est encore la loi territoriale qui règle les modes d'acqui-

---

[1] Cass. 6 mars 1861 et 21 février 1865.

sition et d'aliénation. C'est ainsi que les dispositions de l'art. 1138, qui dispense la translation de propriété de toutes formalités entre les parties et celles de la loi du 23 mars 1855, qui exige la transcription pour les mutations entre vifs concernant des immeubles, sont applicables aux étrangers pour l'aliénation ou l'acquisition d'immeubles situés en France — aliénation et acquisition qui leur sont d'ailleurs permises, tout le monde est d'accord à cet égard, et l'art. 3 implique nécessairement cette décision. — A l'inverse nous n'appliquerons pas ces diverses règles à l'aliénation ou à l'acquisition d'immeubles situés en pays étranger aliénés ou acquis, même en vertu de contrats passés en France, soit par des Français, soit *à fortiori* par des étrangers [1] : les statuts réels *clauduntur territorio* [2].

Saisie immobilière. — C'est enfin la loi territoriale qui règle l'aliénation forcée résultant de la saisie immobilière. L'ordre social est ici plus que jamais intéressé.

§ II. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Le principe de la territorialité des lois concernant les immeubles, principe fondé sur la nationalité du sol et sur le droit souverain de chaque Etat, se retrouve dans toutes les législations. C'est ainsi que la rédaction d'un écrit exigée en Angleterre pour la vente

---

[1] Cette solution peut faire naître une difficulté en cas de successions réglées différemment par la loi française et la loi étrangère : nous examinerons cette difficulté au Livre II, Titre IX.

[2] Merlin, *Rép.*, t. XVI, vº *Lois*.

d'immeubles est une formalité imposée aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux.

SECTION III

Questions intéressant les meubles.

§ 1er — LÉGISLATION FRANÇAISE.

Mobilia sequuntur personam.—Il n'existe pas de texte sur la matière; mais on admet pour les meubles une règle contraire à celle que la loi a fixée pour les immeubles : ils ne sont pas considérés comme compris dans le statut réel.

Cette règle, qui fait des meubles un accessoire de la personne, et leur applique par conséquent la loi personnelle du propriétaire et non la loi du lieu où ils sont situés, est fondée sur la tradition, sur les travaux préparatoires du Code civil, sur le fait que les meubles n'ont point de situation ni d'assiette fixe, enfin sur un argument *a contrario* que l'on peut tirer de l'art. 3, § 2, lequel ne parle que des immeubles : « les *immeubles*, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. » Elle était formulée dans l'ancien droit par ces mots : *mobilia sequuntur personam;* Dumoulin ajoutait même : *ossibus personæ inhærent* [1].

Il ne faudrait d'ailleurs pas entendre les mots *mobilia sequuntur personam* en ce sens que les meubles des étrangers qui viennent en France sont soumis à la loi française : ce serait prendre le contrepied de la règle qu'ils formulent. Les meubles *suivent la per-*

[1] *Cf. suprà*, p. 137.



sonne en ce sens qu'ils suivent le sort de la personne, la loi de la personne; prise à la lettre cette expression ne serait pas plus vraie en droit qu'en fait : la loi applicable aux meubles est fixée d'une manière constante et une fois pour toutes, indépendamment des déplacements de leur propriétaire.

Limitation de cette règle. — Le principe que nous venons de poser comporte un certain nombre de restrictions.

Les meubles considérés en eux-mêmes sont en effet soumis à la loi territoriale, comme par exemple lorsqu'il s'agit de la transformation de meubles en immeubles par suite de leur fixation au sol.

De même les droits de propriété, gage, usufruit, privilèges, dont les meubles peuvent être l'objet, sont soumis à la loi territoriale : c'est ainsi qu'un étranger devenant créancier gagiste en France sera soumis aux conditions rigoureuses de la loi française en ce qui concerne le gage.

De même encore les modes d'acquisition et d'aliénation des meubles sont soumis à la loi territoriale. Par exemple : en France où la seule convention de donner transfère la propriété, cette translation aura lieu pour les meubles donnés par un Allemand ou à un Allemand, bien que la loi allemande subordonne, comme la loi romaine, le transfert de propriété à la tradition.

De même encore les règles de la prescription instantanée organisée par l'art. 2779 ; celles qui concernent les meubles abandonnés et sans maître et les attribuent à l'État ; celles enfin qui sont relatives à la saisie, — sont des règles qui touchent à la souve-

raineté de l'État et par suite comportent l'application de la loi territoriale.

Conflits de lois territoriales applicables aux meubles. — Les restrictions que nous venons de préciser, et qui à la règle *mobilia sequuntur personam* substituent, en certains cas, la loi territoriale, font naître quelques difficultés d'application : les meubles se déplaçant facilement, plusieurs lois territoriales peuvent se trouver en présence. Des conflits peuvent donc naître, soit par exemple, à l'occasion de la diversité des délais de prescription, soit à l'occasion des règles relatives à la constitution du gage. Nous les indiquerons et en proposerons la solution dans notre second Livre où nous devons examiner, pour chacune des diverses matières juridiques, l'application des règles générales que nous formulons en ce moment.

§ II. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Dans presque tous les pays la législation relative aux meubles a pour base le statut personnel du propriétaire : mais ce principe subit quelques modifications, spécialement en Allemagne et en Italie.

Allemagne. — En *Bavière* et en *Saxe* la législation en ce qui concerne les meubles est la même qu'en France.

En *Prusse* et en *Autriche* la fortune mobilière est également régie par la loi personnelle, quelle que soit la résidence du propriétaire, mais cette loi personnelle est celle du domicile [1].

Italie. — Les meubles sont soumis à la loi du pro-

[1] *Cf. suprà*, p. 136 et 145.



priétaire ; mais il y a dérogation à cette règle, au cas de dispositions contraires dans la loi du pays où ils se trouvent.

Espagne. — Le Code civil Espagnol de 1888 consacre la même règle (art. 10).

CHAPITRE III

RÈGLES RELATIVES AU CONTACT DES PERSONNES AVEC LES BIENS.

Nous ne traiterons dans ce chapitre que des questions de capacité : nous avons en effet réservé pour un chapitre spécial les questions de formes proprement dites [1], qui échappent à la distinction des statuts personnels.

§ I. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

Personnalité du statut. — C'était un point controversé dans notre ancien droit que de savoir si la capacité dépendait du statut réel ou du statut personnel. Aujourd'hui il n'est plus douteux que c'est la loi personnelle qui doit être appliquée en cette matière : l'art. 3 du Code civil est formel à cet égard.

Cas où la règle lèserait un intérêt français.

---

[1] La classification de *formes habilitantes* (questions de capacité) et de *formes extrinsèques* ne doit plus être admise aujourd'hui. — Voir sur ce point le remarquable ouvrage de M. Duguit, professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux : *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils.*

— Cette règle comporte-t-elle des exceptions ? Par exemple, les art. 903 et 904 du Code civil relatifs à la capacité du mineur de disposer par testament sont-ils du statut personnel ? et à l'inverse, admettrons-nous la loi personnelle d'un étranger même quand elle froisserait des intérêts français ?

Nous avons déjà répondu à cette question [1]. Il n'y a lieu d'admettre même dans ce cas aucune exception. Il n'y a pas à examiner si quelques intérêts souffrent de l'application de la règle ; du moment où l'art. 3 admet en France les étrangers avec leur qualité d'incapables, il faut supporter toutes les conséquences de cette incapacité [2].

Mais n'y aurait-il pas du moins exception dans le cas où un étranger aurait employé des moyens frauduleux pour tromper sur sa capacité ? Nous répondrons encore qu'il n'y aurait pas lieu, même dans ce cas, d'admettre aucune exception à la règle que nous avons posée. Il suffit d'appliquer les principes généraux du droit. L'obligation de l'étranger incapable d'après sa loi personnelle sera annulée, mais l'étranger sera tenu, en raison de son délit ou quasi-délit, à des dommages-intérêts.

§ II. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Nous retrouvons encore ici le caractère spécial à chaque législation.

Italie. — En Italie comme en France la capacité est réglée par la loi nationale.

---

[1] *Cf. suprà*, chap. I, sect. I, § 1, p. 140.
[2] *Contrà* Valette, Fœlix, etc.



Allemagne. — En Allemagne, au contraire, c'est la loi du domicile qui règle la capacité.

Angleterre, *États-Unis*. — L'Angleterre et les États-Unis ne tiennent aucun compte des lois étrangères en ce qui concerne la capacité. — Nous avons déjà signalé cette particularité du droit anglais rebelle à toute concession [1].

TITRE II

LOIS EN DEHORS DE LA DIVISION ENTRE LOIS RÉELLES ET LOIS PERSONNELLES

CHAPITRE I

LOIS INTÉRESSANT L'ORDRE PUBLIC.

Territorialité fondée sur les droits de souveraineté des États. — On admet, en général, que les lois concernant l'ordre public et les bonnes mœurs sont en dehors de la théorie des statuts : le principe de la personnalité cède ici le pas au principe de la réalité, et cette exception est fondée sur l'idée de la souveraineté des États.

Quelle est l'étendue de cette exception ? — Mais qu'entendre par ordre public au point de vue du droit international, et quelle sera la portée de cette exception considérable ?

Diverses solutions sont en présence.

---

[1] *Cf. suprà*, p. 142.

Premier système. — Les uns entendent par lois touchant à l'ordre public et aux bonnes mœurs, celles auxquelles se réfère l'art. 6 du Code civil.

C'est-à-dire : 1° celles qui ont pour but le maintien des bonnes mœurs et de l'honnêteté publique et annulent ce qui pourrait y porter atteinte (art. 900, 1172);

2° Celles qui sont dictées par des motifs d'humanité, de haute protection en faveur des individus qui, à raison de circonstances telles que la gêne ou la détresse où ils peuvent se trouver, sont présumés n'avoir pas toute la liberté de consentement désirable (art. 1268, 1674).

3° Celles qui se proposent d'assurer la paix, la bonne harmonie et de prévenir les difficultés et les procès (art. 815, 2219, 2220, etc.);

4° Celles qui ont en vue l'intérêt des tiers, la bonne foi et la sécurité des transactions (lois sur la forme des actes publics, sur les modes de transmission des biens, etc.).

Second système. — Un second système, moins large, n'attribuerait le caractère d'ordre public qu'aux lois relatives aux délits et quasi-délits, qu'ils soient d'ailleurs réprimés ou non par la loi pénale.

Troisième système. — Pour nous, dût cette opinion paraître paradoxale, nous préférerions admettre qu'au point de vue du droit international *privé*, les lois qui ont un caractère de dispositions de *droit public* sont seulement les lois *pénales*. Quand le législateur, dans sa souveraineté, n'a pas jugé que l'intérêt général fût en jeu, quand il n'a pas édicté de peine, quand il s'est borné à des sanctions de droit civil telles que la nullité des actes, il n'y a en jeu, selon nous, qu'une



question de droit privé, et nous ne croyons pas avoir à admettre d'exception aux règles générales que nous avons formulées.

C'est le premier système qui est le plus couramment admis par la doctrine, qui prédomine en jurisprudence.

Lois de police et de sûreté. — La troisième solution, si elle était admise, aurait l'avantage de cadrer avec l'explication ordinaire de l'art. 3, § 1 : les mots « lois de police et de sûreté » ont, pour nous, au point de vue du droit international, la même signification que les mots « lois relatives à l'ordre public », et ce sont celles qui ont pour but de réprimer les crimes, les délits et les contraventions.

Il est vrai que l'opinion qui a rencontré faveur dans la jurisprudence, interprète également ces mots « lois de police et de sûreté » *lato sensu*, et y comprend par exemple les règles qui tendent à assurer la sûreté personnelle de la femme en l'autorisant à avoir un domicile séparé [1] ; l'obligation pour le mari de fournir des aliments à sa femme [2], et la tutelle provisoire d'un mineur étranger abandonné en France [3].

Mais quelque argument qu'on puisse tirer en ce sens des travaux préparatoires [4], il y a dans cette solution quelque chose de contraire à la netteté et à la précision qui, pour nous, sont les conditions fonda-

---

[1] Cass. 27 novembre 1822 ; Paris 26 avril 1823.
[2] Paris, 19 décembre 1833.
[3] Cass. 18 et 25 août 1847.
[4] Voir les discussions au Conseil d'Etat (Locré, II. 69). — *Cf.* aussi Demangeat, p. 311-314.

mentales de la science juridique. Nous ajouterons que cette doctrine a contre elle ses conséquences mêmes; car elle ne tend à rien moins qu'à faire prédominer non seulement un prétendu intérêt public français, mais même les intérêts particuliers des Français [1].

Notre solution présenterait, au contraire, l'avantage de supprimer tout arbitraire et d'éviter la variété des appréciations morales, des distinctions nuageuses, incertaines, élastiques et par cela même antijuridiques : elle s'autorise des noms de Bacon, de Montaigne et de Pascal [2].

Nous ne la présentons d'ailleurs qu'à titre de *desideratum* et non d'enseignement.

L'ordre public en Italie. — La difficulté que nous signalons [3] n'est pas d'ailleurs particulière à la France : l'art. 12 du Code italien consacre en ces termes le principe dont nous combattons l'extension :

« Nonobstant les dispositions des articles précédents, en aucun cas les lois, les actes et les jugements d'un pays étranger et les conventions particulières, ne pourront déroger aux lois prohibitives du Royaume qui concernent les personnes, les biens et les actes, ni aux lois qui intéressent en quelque manière que ce soit l'ordre public et les bonnes mœurs. »

---

[1] *Cf. suprà*, p. 140.

[2] Rappelons spécialement la divergence des législations en ce qui concerne les règles relatives à l'organisation de la famille, à la légitimation, au divorce, pour lesquelles l'intérêt des bonnes mœurs est invoqué tour à tour en sens diamétralement opposés. — *Cf. infrà*, jurisprudence anglaise sur la légitimation.

[3] Savigny la regarde comme une des plus graves difficultés de notre science.

C'est notre art. 6 étendu au droit international. Or, comme on l'a fait observer justement à propos de cet art. 6, « le législateur, dans l'impossibilité de définir ce qui constitue l'ordre public, a ouvert sur ce point la plus vaste carrière à l'appréciation des magistrats et des jurisconsultes » [1], ce qui veut dire qu'il a ouvert une intarissable source de procès. — Mais s'il y a là, en droit interne, une nécessité devant laquelle on peut s'incliner, du moins faudrait-il, selon nous, se garder de transporter cette règle dans le domaine du droit international privé dont elle est en quelque sorte la négation.

Applications des divers systèmes. — Dans notre système, à la différence du système généralement suivi, les prohibitions de la loi française n'atteindraient pas les pactes sur les successions futures passés entre étrangers conformément à leur loi nationale; il n'y aurait pas non plus à appliquer aux étrangers les règles des art. 1388, 1389 [2], ni celles relatives à l'immutabilité des conventions matrimoniales, ou à la dotalité [3], non plus que celles de la réserve [4], ni celles du régime de l'absence [5], ni celles qui concernent les droits et les devoirs des époux [6], la dette alimentaire, le divorce [7]. Mais ces prohibitions

---

[1] Demolombe.
[2] *Cf. infrà*, p. 241.
[3] *Cf. infrà*, p. 245.
[4] *Cf. infrà*, p. 230.
[5] *Cf. infrà* p. 166 la distinction proposée à cet égard.
[6] *Cf. infrà*, p. 177, 182.
[7] Il est à remarquer que nos adversaires sont en contradiction avec eux-mêmes, car ils considèrent une partie de ces prohibitions comme étant d'ordre public et d'autres comme étant d'ordre privé : toutes sont cependant visées par l'art. 6.

atteindraient la perception des intérêts usuraires puisque l'usure est prévue et punie par la loi pénale ; elles atteindraient la bigamie, puisqu'elle constitue un crime. A l'inverse, l'abolition de la mort civile touchant au droit pénal, nous admettons que cette incapacité ne pourrait être appliquée en France à des étrangers.

Autorisation gouvernementale. — Nous faisions cependant une réserve en ce qui concerne l'art. 910 relatif à l'autorisation nécessaire aux personnes morales pour pouvoir accepter une libéralité.

Mais si nous donnons ici la préférence au statut territorial, ce n'est pas à raison d'un prétendu caractère d'ordre public, c'est parce qu'il s'agit d'un acte de souveraineté impliquant l'intervention du Gouvernement [1].

Il y a là, à ce titre, une règle de législation interne qui échappe à l'application des principes internationaux.

CHAPITRE II

LOIS RELATIVES A LA FORME DES ACTES.

Les lois relatives à la forme des actes sont aussi en dehors de la division des lois en lois réelles et personnelles. C'est pour ce motif que nous les mentionnons ici, mais les développements que cette matière comporte seront donnés plus loin dans la partie con-

[1] *Cf. infrà,* livre II, t. X.

sacrée à l'étude des applications des règles générales, quand nous arriverons aux dispositions relatives à la preuve des obligations[1].

CHAPITRE III

LOIS RELATIVES A LA PROCÉDURE

Nous étudierons les règles relatives à ces matières dans les Titres I, II et III du Livre III de la troisième partie, livre consacré spécialement à la procédure et aux effets des jugements.

---

[1] *Infrà* Livre II, Titre XI, Chapitre III.

LIVRE II

APPLICATIONS DES RÈGLES GÉNÉRALES.

Division et renvois. — Nous avons expliqué les règles qui dominent le règlement des conflits de législation dans les questions relatives soit aux personnes, soit aux biens, soit au contact des personnes avec les biens.

Il nous reste à passer en revue les différents points dont s'occupe le droit civil, et à faire pour chacun l'application des principes que nous avons posés. Nous suivrons à cet égard l'ordre du Code civil. — Mais nous devons faire remarquer, d'une part, qu'un certain nombre de questions se trouvent déjà résolues, soit par notre étude des questions préjudicielles [1], — telles sont les questions de jouissance des droits civils [2], de nationalité, de domicile ; — soit par nos explications sur le domaine d'application du statut réel, — telles sont les questions de saisie immobilière et celles dont s'occupe le Livre deuxième de

---

[1] *Cf. suprà*, deuxième partie, Livres I et II.

[2] Du moins en ce qui concerne les droits des étrangers, car il nous reste à examiner ce qui touche aux privations de droits civils résultant de condamnations judiciaires.

notre Code civil (distinction des biens, propriété, usufruit, servitudes)[1]. — D'autre part, nous réserverons comme ne rentrant pas dans le cadre par nous tracé et comme devant former l'objet d'un examen à part, des questions telles que celles relatives aux actes de l'état civil, qui rentrent dans l'étude des lois concernant les preuves[2]; et celles relatives à la chose jugée et à l'hypothèque judiciaire qui rentrent dans l'examen de l'effet des jugements étrangers[3].

TITRE I

INCAPACITÉS RÉSULTANT DE CONDAMNATIONS JUDICIAIRES[4].

Règle générale. — Trois principales incapacités résultant de condamnations judiciaires sont inscrites dans nos codes : la mort civile, dont il ne reste aujourd'hui que l'incapacité spéciale de disposer et de recevoir à titre gratuit, la dégradation civique, et l'interdiction légale. En principe, ces incapacités suivent le Français à l'étranger comme celles créées par les lois étrangères suivraient l'étranger en France.

---

[1] *Cf. suprà*, Titre premier, chapitre II, sections I et II, § 1.
[2] *Cf. infrà*, Chapitre III.
[3] *Cf. infrà*, Livre III.
[4] Les autres matières du Titre Premier de notre Code, nationalité et droits des étrangers, ont été examinés au point de vue international dans notre seconde partie. *Cf. suprà*, seconde partie, Livres I et II.

C'est ce qu'édicte, soit explicitement, soit implicitement, l'article 3.

Deux observations doivent cependant être faites.

Mort civile. — En ce qui concerne la mort civile, son abolition par la loi du 31 mai 1854 a été une mesure d'ordre public ; la mort civile serait donc inapplicable en France si des étrangers en avaient été frappés par d'autres législations.

Interdiction légale. — En ce qui concerne l'interdiction légale, on s'est demandé si l'on devait reconnaître en pays étranger l'interdiction légale prononcée en France.

Pour la négative, on fait remarquer qu'il s'agit là, d'une loi pénale que l'étranger n'est pas tenu de respecter.

On répond, dans un autre système, que l'interdiction légale est avant tout une modification de l'état des personnes et que cette modification doit, comme les autres, ainsi que nous l'avons vu précédemment[1], être acceptée en pays étranger.

TITRE II

ABSENTS[2]

On sait que le titre de l'absence constitue dans notre

---

[1] *Cf. suprà,* p. 136 et s.

[2] Nous passons du titre I au titre IV du livre Ier de notre Code : en effet les Actes de l'état civil (Livre I, titre II du Code) soulèvent au point de vue international des questions de formes que nous examinerons en traitant des preuves, et les questions de domicile (t. III du Code) ont été, au même point de vue, traitées par nous dans notre seconde partie, Livre III.

Code une innovation par rapport à l'ancien droit : en cette matière les précédents n'existaient pas; ils ne peuvent donc ici nous servir de guides.

Caractère du statut. — Quel est le caractère du statut qui concerne l'absence? A cette question il ne peut être fait une réponse absolue et péremptoire. La solution dépend d'abord de l'opinion que l'on peut se faire sur les deux systèmes qui partagent la doctrine quant à la législation sur l'absence.

Pour les uns la déclaration d'absence est une « ouverture anticipée de la succession »[1]. Des arrêts ont même déclaré que l'envoi en possession provisoire constituait un droit de propriété[2]. — Dans cette théorie le statut serait donc réel[3].

D'autres[4], se fondant surtout sur les travaux préparatoires et sur le texte du Code (art. 125 : « la possession provisoire ne sera qu'un dépôt »), ne voient dans les dispositions légales relatives à l'absence que des mesures de protection : selon eux, la loi, ainsi que l'article 112 l'énonce, n'intervient que pour pourvoir à l'administration des biens délaissés. Ils signalent dans ces dispositions une véritable analogie avec les règles relatives à la tutelle. Il semblerait donc nécessaire d'en conclure que le statut de l'absence serait purement personnel[5].

Application de l'article 3. — Cette dernière

---

1 Barde, *Théorie traditionnelle des statuts,* 1880, p. 100, n° IV. — *Junge* Demolombe.

2 Turin 5 mai 1810; Angers 18 août 1828.

3 *Cf. infrà,* Titre IX.

4 Laurent, *Droit civil international,* t. VI, n°s 334 et s. ; t. VII, n°s 92 et s.

5 Fiore, *Diritto internationale privato,* lib. I, cap. IV.

décision, vers laquelle nous inclinons, nous paraît cependant trop absolue ; elle a le tort d'être purement théorique et de ne pas tenir compte du droit positif consacré par l'article 3 de notre Code [1]. Conformément à cet article, nous admettrons que les biens immeubles d'un absent devront être conservés et administrés conformément à la loi du pays où ils sont situés. Nous appliquerons, au contraire, à l'administration des biens meubles le statut personnel de l'absent, d'après la règle que nous avons exposée [2] ; *mobilia sequuntur personam*.

Il pourra s'ensuivre des résultats bizarres, les délais pour l'envoi en possession des biens d'une personne n'étant pas les mêmes dans tous les pays, et tel individu regardé comme absent en Italie, par exemple, ne le sera pas en Autriche [3]. Mais, nous le répétons, cette conséquence s'impose en présence de l'article 3, qui divise le patrimoine de chaque personne, et crée deux patrimoines distincts régis chacun par des règles différentes.

Distinctions. — Un auteur étranger [4] a proposé une distinction entre les effets de l'absence sur la personne et ses effets sur les biens ; selon lui, l'envoi en possession étant relatif aux biens serait du statut réel et régi par la loi territoriale ; la déclaration d'absence, au contraire, serait du statut personnel. Mais, comme

---

[1] M. Laurent, partisan en principe de la personnalité du statut de l'absence, paraît incliner aussi vers le tempérament résultant de l'application de l'article 3.

[2] *Cf. suprà*, p. 133 et s.

[3] C'est ce que Fiore ne pouvait admettre.

[4] Le professeur napolitain Rocco.

on l'a fait observer avec raison [1], on ne peut pas scinder l'état d'une personne : il faut donc admettre en principe la personnalité, tout en appliquant, comme nous l'avons fait, la disposition de l'article 3 aux biens immeubles de l'absent.

Cette personnalité du statut ne peut être d'ailleurs contestée en ce qui concerne les règles exclusivement relatives à la personne de l'absent, à son mariage et à la tutelle de ses enfants (Code civil, Livre I, Titre IV, Ch. III, section III et Ch. IV).

D'autres admettent une distinction, mais tout autre que celle-là, et rangent dans le statut réel toutes les dispositions du titre de l'absence qui touchent à l'ordre public. C'est là pour eux le critérium : ainsi le droit de prendre des mesures d'urgence relativement aux biens de l'absent, dans un intérêt d'ordre public, — soit que ces mesures concernent non pas la tutelle, mais la garde des enfants mineurs, soit qu'elles consistent dans des actes conservatoires ordonnés pour ne pas laisser dépérir les biens de l'absent, — sera, dans cette opinion, un statut territorial : il y a là en effet un devoir supérieur pour l'État, devoir que proclame la Constitution belge ainsi que la loi des Pays-Bas.

On remarquera que toutes les mesures relatives à la période de la *présomption d'absence* rentreraient par conséquent dans le domaine de la loi territoriale. Ce n'est que pour les mesures relatives à la période de la *déclaration d'absence* qu'il y aurait lieu d'appliquer le principe posé par l'art. 3.

---

[1] P. Fiore, *loco citato*.

Conflits. — Par cela même que nous avons admis la personnalité des dispositions relatives au mariage du conjoint de l'absent, un conflit peut s'élever entre les législations qui règlent de façons différentes la situation de l'absent à ce point de vue.

C'est ainsi, par exemple, que tandis que notre Code civil, dans son art. 139, maintient le mariage de l'absent, le Code civil des Pays-Bas [1] consacre le système allemand, et, remplaçant la déclaration d'absence par une déclaration de décès, permet par conséquent au conjoint de l'absent de se remarier.

Dans ces conditions, le Néerlandais dont le conjoint est absent pourrait-il se marier en France? Bien que l'opinion contraire compte des partisans autorisés [2], nous pensons que, la déclaration de décès équivalant dans le pays de l'étranger à une dissolution du mariage, le conjoint dont le mariage est ainsi légalement dissous à l'étranger pourrait se remarier en France. [3]

De même, nous pensons qu'un habitant des Pays-Bas domicilié en France ou en Belgique, — la loi belge étant sur cette matière la même que la loi française, — pourrait poursuivre en France ou en Belgique la déclaration de décès de son conjoint, l'ordre public n'étant pas intéressé dans cette question, qui n'est pour nous qu'une question d'état. A l'inverse, un Français en Hollande ne pourrait pas poursuivre la déclaration de décès qu'autorise la loi hollandaise, mais que n'admet pas la loi française.

---

[1] Art. 523, 524.

[2] Notamment M. Laurent, *loco citato*.

[3] Nous adoptions la même solution quant au mariage de l'étranger légalement divorcé dans son pays, alors que le divorce n'existait pas en France.



TITRE III

MARIAGE

Division. — Cette matière est une des plus importantes de notre étude. Pour la simplifier nous rejetterons au titre suivant — qui, d'après l'ordre que nous avons adopté en le calquant sur celui du Code civil, ne devrait traiter que du divorce et de la séparation de corps, — toutes les questions relatives à la dissolution du mariage.

Nous étudierons successivement dans ce chapitre : 1° les conditions de validité du mariage ; 2° les effets du mariage et spécialement l'organisation de la puissance maritale.

A ces deux points de vue le principe est le même ; la loi française s'applique au mariage contracté par le Français à l'étranger sauf en ce qui concerne les formalités, et de même la loi étrangère doit régler chez nous les conditions de validité et les effets des mariages contractés en France par les étrangers.

CHAPITRE I

CONDITIONS DE VALIDITÉ DU MARIAGE.

SECTION I

Législation française.

Ancien droit. — Les anciens jurisconsultes n'a-

vaient pas d'idées bien arrêtées quant à la validité du mariage contracté à l'étranger par un Français ou en France par un étranger. La jurisprudence admettait cependant que pour les conditions intrinsèques de validité, c'était la loi du domicile qu'il fallait suivre.

Droit moderne. — Notre Code civil ne prévoit qu'une des deux hypothèses qui peuvent se présenter dans la pratique, celle du mariage d'un Français en pays étranger, et ce n'est que par induction et analogie que la doctrine a pu formuler la règle applicable au mariage des étrangers en France.

§ I. — MARIAGE D'UN FRANÇAIS A L'ÉTRANGER.

Conditions de forme. — En ce qui concerne le mariage d'un Français à l'étranger, le Code distingue entre les conditions de forme et les conditions de fond. L'art. 170 s'exprime en effet ainsi : « le ma« riage contracté en pays étranger entre Français, et « entre Français et étranger, sera valable s'il a été « célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu « qu'il ait été précédé des publications prescrites par « l'art. 63, au Titre des actes de l'état civil et pourvu « que le Français n'ait point contreveuu aux disposi« tions contenues au chapitre précédent. » Pour les conditions de forme, qui donnent lieu à l'application de la fameuse règle *locus regis actum*, nous nous en occuperons lorsque nous examinerons les questions relatives à cette règle et celles relatives à la forme des actes civils[1], et nous étudierons en même temps la formalité spéciale exigée en ces termes par

[1] Ces questions ont été traitées *ex professo* dans l'excellente étude de M. Duguit.

l'art. 170 : « pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63. »

Conditions de fond. — Nous nous bornerons donc à examiner la question de fond soulevée par les derniers mots de l'art. 170 : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étranger sera valable... pourvu que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent. »

Ces dispositions sont celles qui concernent le consentement des époux, l'âge, le consentement des parents et le défaut d'actes respectueux, les prohibitions de parenté, la prohibition d'un second mariage avant la dissolution du premier, les oppositions au mariage.

S'il a été contrevenu à ces dispositions le mariage est-il par cela seul annulable ?

Deux systèmes ont été proposés à cet égard.

Premier système. — Oui, le mariage est annulable par cela seul : cela résulte *a contrario* de l'art. 170 qui déclare valable le mariage à l'étranger *pourvu que* ces dispositions aient été observées.

Deuxième système [1]. — Non, le mariage ne sera pas annulable par cela seul : en effet, l'art. 170 ne prononce pas la nullité ; il n'est que l'application de la règle générale de l'art. 3. Il faut donc examiner quelle est la nature de la disposition à laquelle il a été contrevenu.

---

[1] C'est celui que paraît adopter M. Lainé, à son cours, et auquel nous nous rallions, sans même admettre comme lui la réserve acceptée par la jurisprudence.

S'agit-il d'un empêchement dirimant (défaut d'âge, erreur, parenté), le mariage sera annulé.

S'agit-il d'un empêchement prohibitif (défaut d'actes respectueux, opposition), le mariage sera valable en principe.

Fraus Legi. — La jurisprudence admet seulement que, même dans ce dernier cas, le mariage pourra être annulé s'il y a eu fraude, lorsque par exemple le défaut d'actes respectueux sera le résultat d'un calcul frauduleux[1]. Nous ne saurions admettre cette exception. Pour nous, la recherche des intentions ne saurait rentrer dans le domaine de la loi civile, et la théorie de la *fraus legi*, nous paraît essentiellement antijuridique[2]. La nullité existe ou elle n'existe pas : dans l'espèce, quand il s'agit d'un empêchement prohibitif, elle ne saurait, selon nous, exister. Si donc la loi n'édicte pas de nullité, il ne peut être question de fraude à la loi.

La théorie de la *fraus legi* nous paraît un reste du système de la *comitas* : dans ce système, ceux qui cherchent à éluder les lois de leur pays sont en effet tenus comme indignes de la courtoisie internationale.

Est-ce la loi personnelle de la femme ou celle du mari qu'il faut suivre pour apprécier la capacité de la femme ? — En cette matière, la capacité de la femme au point de vue du ma-

---

[1] Cass. (rejet), 8 mars 1855.

[2] *Cf.*, en ce sens, Story, *Conflict of laws*, 7e édition, p. 168, §§ 123 124, à propos d'un jugement du juge lord Stowell rendu en 1854, jugement qui validait un mariage contracté en Angleterre par des Français en fraude de la loi française et annulé par un tribunal français. *Adde* Kent, *Commentaries of American law*, T. II, p. 108 et 109; Savigny. Phillimore *passim*, etc. — *Contrà* M. Lainé, à son cours, et la jurisprudence.



riage contracté à l'étranger doit être appréciée d'après sa loi personnelle et par le tribunal qui serait compétent si elle n'était pas mariée ; car, alors que la nullité de son mariage est demandée, elle ne peut être considérée comme en puissance de mari [1].

§ II. — MARIAGE DES ÉTRANGERS EN FRANCE.

Applicabilité de la loi étrangère. — Ici le Code est muet, mais par réciprocité du principe qu'il consacre pour le mariage d'un Français, nous admettons que pour les conditions de fond c'est la loi étrangère qui doit être appliquée.

Difficultés pratiques. — Si l'on peut à bon droit exiger des juges français la connaissance des lois étrangères[2], on ne peut guère l'exiger des officiers de l'état civil français appelés à célébrer un mariage entre étrangers, et en pratique il arrive souvent qu'ils sont embarrassés pour savoir s'il existe ou non des empêchements au mariage que les parties se proposent de contracter.

Des conventions diplomatiques et des instructions ministérielles ont cherché à remédier à ces difficultés.

Traités et instructions ministérielles. — C'est ainsi qu'en 1837, une convention a été conclue par la France avec le Wurtemberg et la Bavière : aux termes de cette convention, les nationaux de ces pays ne peuvent se marier en France que munis de l'autorisation du Gouvernement.

D'autre part, le 4 mai 1831 une circulaire du Ministre de la justice obligeait les maires à exiger des étran-

---

[1] M. Lainé, à son cours.
[2] *Cf. supra*, deuxième partie, Livre IV.

gers un certificat constatant qu'ils peuvent se marier avec leur futur conjoint. Cette circulaire fut mal accueillie. On fit valoir combien il y avait lieu de craindre que la négligence des fonctionnaires étrangers ne rendît presque impossible la délivrance de ces pièces. On rappela le peu de garantie qu'offraient de tels certificats et le danger que cette rigueur faisait courir à nos nationaux menacés à l'étranger de mesures de rétorsion. En présence de ces objections, une lettre ministérielle, en date du 7 juillet suivant, autorisa les officiers de l'état civil français à se contenter, en remplacement de la production de ces certificats, d'un acte de notoriété délivré suivant les formalités prévues par l'art. 70 du Code civil.

§ III. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Systèmes divers. — Trois systèmes partagent les diverses législations : le système français et italien, qui applique la loi nationale des futurs époux ; le système allemand, qui, comme nous avons eu souvent l'occasion de le dire, remplace la loi nationale par la loi du domicile ; et enfin le système de la législation anglaise qui puise dans son essence féodale un caractère particulier de *réalité* : dans ce dernier système, c'est la loi du lieu de célébration du mariage qui doit être préférée.

Italie. — L'Italie, nous le savons, est le pays le plus avancé, le plus libéral en matière de droit international privé[1], et ce caractère progressif de la législation italienne se traduit par l'application presque

[1] *Cf. suprà*, première partie.

constante du principe de la personnalité. Ici encore, conformément à l'opinion de la majorité des auteurs italiens, nous le retrouvons appliqué, dans les deux hypothèses inverses, par la jurisprudence italienne :

Mariage d'un Italien à l'étranger. — Les règles du Code civil italien sont, dans cette hypothèse, les mêmes que celles du nôtre.

Mariage des étrangers en Italie. — Aux termes de l'art. 102 du Code civil italien, la capacité de l'étranger en matière de mariage est réglée par sa loi personnelle, tandis que d'après l'art. 103, l'étranger reste soumis aux empêchements édictés par la loi italienne. Quelques auteurs italiens prennent l'art. 103 à la lettre et repoussent d'une façon absolue le statut personnel de l'étranger. D'autres distinguent entre les conditions *négatives* dont s'occupe l'art. 103, et les conditions *positives* qui restent soumises à la loi de l'étranger ; mais cette distinction ne nous paraît présenter aucun fondement sérieux. Comme nous venons de le dire, la majorité de la doctrine et la presque unanimité de la jurisprudence admettent le principe de la personnalité absolue de ce statut, et l'application de la loi personnelle de l'étranger.

Allemagne (Prusse.) — *Loi du domicile.* — En Allemagne, nous avons déjà eu l'occasion de le dire, les conditions intrinsèques du mariage sont appréciées d'après la loi du domicile ; mais lorsque la loi du domicile du mari est contraire à celle du domicile de la femme, est-ce seulement cette loi qu'il faut considérer, ou ne faut-il pas plutôt tenir compte du statut personnel des deux époux ? La question est discutée [1].

---

[1] Savigny (*System des heutigen romischen rechts*, t. VIII,

On applique d'ailleurs la règle aux deux hypothèses inverses, *mariage entre Prussiens à l'étranger* ou *mariage des étrangers en Prusse.*

Mariage entre Prussiens à l'étranger. — En ce cas il n'est besoin d'aucune autorisation particulière.

Mariage entre étrangers en Prusse. — En ce cas l'étranger doit produire un certificat constatant l'absence d'empêchements légaux au point de vue de la loi de son domicile.

Cependant les mariages contractés en Prusse par des Anglais, des Français ou des Américains sont, aux termes de conventions spéciales, dispensés de la production de ces certificats.

Angleterre, États-Unis. — Nous avons déjà, à plusieurs reprises, insisté sur le caractère réaliste du droit anglais. Aussi en principe suit-il, aussi bien pour les questions de fond que pour les questions de forme, la loi du lieu où se célèbre le mariage : *lex loci actûs* [1].

---

p. 32 et s.,) professe qu'il faut donner la prédominance à la loi du domicile du mari. Schaeffner au contraire (*Entwickelung des internationalen privatrechts*, p. 128, § 102) admet qu'il faut tenir compte du statut personnel de chacun des époux.

[1] Cependant certains auteurs anglais tendent à se rapprocher du système allemand fondé sur la prédominance de la loi du domicile, spécialement le célèbre jurisconsulte américain Wheaton (*Elements of international laws*, 8e édition, §§ 84 et 86) et son commentateur Lawrence, (t. III, p. 326). M. Westlake (*Journal du droit international privé*, 1881, p. 313) constate en outre que la jurisprudence anglaise actuelle tend à exiger que les étrangers satisfassent à la fois, et aux conditions de fond exigées par la loi de leur domicile et à celles exigées par celle du lieu de la célébration.



Mariage d'un Anglais à l'étranger. — C'est ainsi qu'au cas où deux Anglais, mineurs suivant la loi française, se marient en France, le mariage quoique valable d'après les lois anglaises, sera déclaré nul, parce qu'on aurait dû en France suivre la loi française : *lex loci* [1].

Mariages d'un étranger en Angleterre. — C'est ainsi encore qu'au cas où deux Français, mineurs quant au mariage, se marient en Angleterre sans le consentement de leurs parents, la nullité sera refusée en Angleterre. — *A fortiori* en serait-il de même au cas de deux Français majeurs quant au mariage qui se marieraient en Angleterre sans avoir fait d'actes respectueux : la nullité, qui serait obtenue en France grâce à la théorie de la *fraus legi* [2], ne serait pas admise en Angleterre [3].

Mariages de Gretna-Green. — Cette validité du mariage contracté par les étrangers aux États-Unis ou dans le Royaume-Uni au mépris des conditions exigées dans leur pays, est d'autant plus grave que les conditions exigées par la loi anglaise, écossaise ou américaine sont moins sévères.

C'est ainsi qu'en Écosse et dans certains États de l'Amérique du Nord on se marie sans autre formalité qu'une manifestation de consentement devant le premier témoin venu. Un forgeron écossais établi à Gretna-

---

[1] Cette espèce est citée par Story, *Conflict of laws,* 7e édition, § 80 et 80 a. Elle fut résolue en ce sens par le juge sir Edward Simpson.

[2] Nous rappelons que nous n'admettons pas cette théorie de la *fraus legis.*

[3] C'est l'espèce qui s'est présentée en 1854 devant le juge lord Stowel (*Cf. suprà,* p. 171).

Green, sur la frontière écossaise, avait la spécialité de river ainsi les chaînes du mariage. Il est vrai qu'aux termes d'une loi de 1876, de tels mariages ne seront désormais valables qu'autant que l'un des époux aura 21 jours de résidence en Écosse ; mais ce n'est pas là, il faut en convenir, une exigence légale de nature à arrêter les jeunes gens qui veulent passer outre à la volonté paternelle.

CHAPITRE II

EFFETS DU MARIAGE.

Les effets du mariage inscrits aux chapitres V et VI du Titre du Mariage dans notre Code peuvent être ramenés au nombre de trois :

Le mariage produit la dette alimentaire.

Il donne naissance pour les époux à des droits et à des devoirs.

Enfin il modifie la capacité de la femme.

SECTION I

Dette alimentaire.

Personnalité du statut. — L'obligation de fournir des aliments à sa famille est-elle du statut personnel ou du statut réel ? Pour soutenir cette dernière opinion, on s'est appuyé sur l'art. 3, § 1, en attribuant à la disposition légale relative aux aliments, le caractère d'une loi de police et de sûreté. Mais ici encore nous ferons remarquer qu'il faut se garder de trop étendre ce caractère d'ordre public attribué à certaines

lois: l'ordre social ne périclite pas, que nous sachions, en Angleterre ni aux États-Unis bien que l'obligation alimentaire entre alliés y soit inconnue. La vérité c'est que l'obligation alimentaire résulte de l'état de famille : or il n'est pas douteux que les droits résultant de l'état de famille dépendent du statut personnel.

Conflit entre les lois nationales des deux parties. — Mais la loi nationale du demandeur peut différer de celle du défendeur [1]. A laquelle donner la prédominance ? — La question s'est présentée il y a quelques années dans une espèce jugée successivement par la Cour d'appel de Paris et par la Cour de circuit de New-York [2]. Mais ni le tribunal français ni le tribunal américain ne l'ont résolue, et ils se sont bornés à appliquer, l'un la loi française, l'autre la loi américaine. M. Demangeat [3] la déclare d'ailleurs insoluble, et propose en conséquence de suivre la loi territoriale. Nous pensons plutôt, par analogie des règles de la preuve et de la compétence, qu'il convient d'appliquer la loi du défendeur, en subordonnant toutefois l'action du demandeur à la question de savoir si cette action serait autorisée par sa propre loi personnelle. Dans l'exemple précité, par exemple, où il s'agissait d'un gendre français demandeur, le beau-père américain défendeur pouvait se mettre à l'abri de la loi américaine qui ne reconnaît pas la dette alimentaire

---

[1] Le Code italien étend l'obligation alimentaire aux frères et sœurs: l'Angleterre et l'Amérique ne la reconnaissent pas entre alliés.

[2] Paris, 23 févr. 1873; Cour de circuit de New-York, 1874 (*Journal du droit international privé*, 1874).

[3] *De la condition des étrangers*, p. 361.

entre alliés ; et nous admettrions de même qu'en France ce beau-père étranger demandeur contre son gendre ne pourrait se prévaloir de la loi française que si la loi de son pays lui donnait une action, et dans la mesure de cette action.

SECTION II

Droits et devoirs des époux.

Personalité du statut. — En principe, le statut relatif aux droits et aux devoirs des époux est un statut personnel.

On admet, en général, que ce principe doit être tempéré par l'application du statut territorial quand celui-ci présente un intérêt d'ordre public. Nous rappelons avec quelle réserve ce principe doit, selon nous, être appliqué. Certes nous ne croyons pas qu'un étranger pût en France se prévaloir d'une législation qui, comme les Novelles de Justinien, donnerait au mari le droit de châtier sa femme corporellement, *modicam castigationem adhibere*, ni la tenir en charte privée comme l'autorise la loi anglaise [1], ou user à son égard de la « prison domestique » dont parle la loi portugaise.

Il y a là en effet des délits prévus par nos lois pénales (art. 311, 341, 344, 345, 349 C. P.), et c'est là pour nous le critérium le plus sûr [2]. Mais en dehors des règles dont la violation est punie par notre législation criminelle, nous croyons devoir maintenir absolument notre principe. C'est la loi nationale qui doit s'appliquer par exemple au cas de défaut de protection

---

[1] *Cf.* Stephen, *Commentaire de Blackstone.*
[2] *Cf.* Phillimore, *Private international law,* § 21.

ou de fidélité de la part du mari, au cas de désobéissance de la femme, au cas de refus par elle de suivre son mari où il lui plaira de résider [1], enfin au cas de relâchement du lien conjugal et des devoirs réciproques par la séparation de corps [2].

Du moment qu'on sort des limites que nous traçons à l'application territoriale des statuts d'ordre public, on ne rencontre qu'arbitraire et confusion.

SECTION III

Modification de la capacité de la femme.

Autorisation maritale dans les diverses législations. — Quel est le fondement de l'incapacité de la femme mariée ? C'est là une question que nous n'avons pas à trancher, pas plus que celle de la légitimité de cette incapacité. Nous sommes de ceux qui croyons qu'en dehors de la tradition historique, cette incapacité n'a aucun fondement rationnel, et qui, avec le ministre italien Miglietti [3] voudrions la voir supprimée dans les pays où elle existe encore.

---

[1] Par conséquent nous admettrions une Suédoise ou une Saxonne à demander en France une séparation temporaire d'avec son mari, comme le permettent les lois suédoise et saxonne (*Cf.* Glasson, dans son livre sur le mariage civil et le divorce, p. 118). — De même, nous admettrions une femme allemande à demander, conformément à la loi allemande, une séparation de corps pour adultère commis par le mari hors du domicile conjugal.

[2] *Cf. infrà*, titre IV, quant aux rapports du mariage avec les changements de nationalité.

[3] La résistance du Sénat italien empêcha seule cette réforme radicale ; mais l'incapacité est du moins devenue l'exception, et ce n'est là qu'un premier pas, a dit Pisanelli, l'un des auteurs de la loi.

Les diverses législations sont en désaccord sur ce point de la capacité de la femme mariée. Ainsi que l'a dit Merlin « il est peu de matières sur lesquelle les opinions soient aussi divisées que celle-ci [1].

Trois systèmes partagent les législations modernes.

Dans l'un, qui est celui de l'Autriche, de l'Allemagne et de la Russie, la femme mariée a la même capacité qu'une fille majeure ou qu'une veuve. La même doctrine est admise en Espagne ; la femme n'y est pas incapable en tant que femme mariée, mais elle y est incapable comme femme et en vertu du sénatus-consulte Velléien qui demeure en vigueur dans quelques provinces où le Code civil de 1888 n'est point encore appliqué.

Dans le système du droit anglais, encore appliqué aux États-Unis et modifié en Angleterre par le statut du 9 août 1870 [2], la capacité de la femme mariée est entièrement absorbée par celle du mari : on la désigne sous le nom *feme covert*, par opposition à la *feme sole*, fille ou veuve.

Entre les deux se place le système français et italien d'après lequel la femme est sous la puissance du mari sans que cette incapacité soit complète. L'Italie est à cet égard plus avancée que la France : d'une part, elle admet que le mari peut donner à la femme une autorisation générale par contrat de mariage ou postérieurement ; et d'autre part l'autorisation du mari, aux termes de l'article 134 du Code italien

---

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, section II.

[2] Ce statut (*Married women property act*) reconnaît à la femme un droit de propriété séparée et par conséquent une capacité distincte.

de 1865, n'est nécessaire que dans des cas déterminés [1].

Personnalité du statut. — Quel que soit le système adopté, il est évident que c'est là en principe un statut éminemment personnel, et auquel s'applique notre article 3 § 3. Seulement ceux qui, comme Pothier, attribuent à l'incapacité de la femme une origine divine, voient là une question d'ordre public de nature à modifier le caractère du statut et à nécessiter l'application de la loi territoriale. Mais nous sommes forcés, ici encore, de répéter qu'il nous semble que rien n'est moins juridique que cette extension donnée au caractère d'ordre public : dans un certain sens toutes les lois, et spécialement celles qui concernent l'état et la capacité des personnes, sont d'ordre public. Et quant aux bonnes mœurs qu'on a voulu également mettre en avant, elles constituent aussi un critérium essentiellement fugitif, flottant, élastique, qui ne peut servir de base à une théorie juridique.

Exceptions proposées. — Une jurisprudence que nous sommes forcés de critiquer tend cependant à écarter la loi étrangère sinon en principe au moins dans des cas déterminés, et cette exception a été admise par des arrêts non-seulement quand la loi étrangère était qualifiée de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, mais encore quand son application était de nature à blesser des intérêts français [2]. C'est là selon nous la négation même des principes.

---

[1] Voir p. 180, note 3.

[2] Voir notamment un arrêt de Paris en date du 15 mars 1831 qui déclare qu'en thèse générale les contrats passés en France doivent être régis par la loi française, que les lois étrangères

Conflits de législations. — Les conflits sont rares en cette matière, à raison d'une part de ce que la nationalité du mari et celle de la femme sont presque toujours identiques, et d'autre part à raison de la règle qu'admettent presque toutes les législations et qui fait de la question de capacité de la femme une question de statut personnel. Seulement, dans le système allemand, la loi personnelle sera celle du domicile, tandis que dans le système français ce sera la loi nationale qu'il faudra considérer.

Le conflit ne peut donc exister qu'avec l'Angleterre et les États-Unis : on sait en effet que dans le système anglais, en contradiction avec les législations continentales, c'est généralement la loi territoriale qu'on applique.

Et encore, à proprement parler, ce conflit ne naîtra-t-il jamais en France : en effet les tribunaux français, conformément aux principes que nous avons exposés, devront toujours appliquer la loi anglaise soit qu'elle place la femme mariée dans une absolue dépendance, soit qu'elle l'émancipe entièrement et la rende *feme sole* au lieu de *feme covert*, comme au cas d'aliénation mentale du mari [1]. Il n'y aura donc pas de conflit.

---

ne sont pas applicables en France parce que leur existence n'est ni publique, ni certaine, et que, dans l'espèce, l'incapacité du sénatus-consulte Velléien n'est pas applicable en France aux femmes appartenant à un pays où il est encore en vigueur. Ce sont là des théories en contradiction absolue avec les doctrines modernes de droit international privé. Cet arrêt, qui a pourtant été soumis à la Cour de Cassation, n'a pas été cassé. (*Voir* au surplus, *suprà*, t. I, chap. I, section I, § 2, et chap. III).

[1] Voir en ce sens un jugement du tribunal de la Seine en



L'Angleterre, au contraire, en vertu de son principe de réalité des statuts, appliquera à la Française la loi territoriale anglaise, si défavorable à la femme dans l'immense majorité des cas, et c'est là un conflit qui ne peut être tranché que par une convention diplomatique, en attendant une réforme de la vieille *common law* britannique.

TITRE IV

DISSOLUTION DU MARIAGE. — DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS

Importance des conflits en cette matière. — En cette matière, les conflits sont assez rares et ce fait tient, d'une part, à ce que les étrangers répugnent à soumettre ces sortes de différends aux tribunaux des pays qu'ils habitent, alors qu'il leur est facile d'aller chercher dans leur pays d'origine une solution souvent plus conforme à leurs vœux ; d'autre part, à ce que ces tribunaux eux-mêmes sont en général peu disposés à se saisir des questions de ce genre.

Mais si ces conflits sont peu nombreux, ils présentent, lorsqu'ils se produisent, une gravité réelle à raison des questions morales et sociales qu'ils soulèvent, et plusieurs ont été l'occasion de débats retentissants.

Division. — Les diverses causes de dissolution du mariage admises chez les diverses nations sont, indépendamment de l'annulation du mariage [1], la mort

---

date du 6 août 1876 (*Journal du droit international privé*, 1879), déclarant que, dans cette dernière hypothèse, les dispositions de la loi française relative à l'autorisation maritale ne sont pas applicables à la femme de nationalité anglaise.

[1] *Cf. suprà*, titre III, chapitre I.

naturelle ; la mort civile qui subsiste dans quelques législations et que la France a rejetée le 31 mai 1854 ; et le divorce. La séparation de corps ne dissout pas le mariage, elle en relâche seulement le lien.

Nous n'avons pas à examiner le cas où le mariage est dissous par la mort : aucun conflit ne peut exister à cet égard entre les diverses législations.

Quant à la mort civile, et à la déclaration de décès qui, dans le Code Hollandais, remplace la déclaration d'absence, nous ne pouvons que renvoyer à nos observations relatives soit aux incapacités résultant de condamnations judiciaires, soit à la matière de l'absence [1].

Nous n'avons donc à examiner ici que les conflits résultant de la diversité des législations relativement au divorce. Mais la connexité des sujets nous oblige à y rattacher l'examen de l'influence du mariage sur les changements de nationalité, question que nous avons déjà effleurée à propos de la naturalisation d'une Française à l'étranger [2].

CHAPITRE I

DIVORCE.

SECTION I

Législation Française.

La législation française a successivement admis et repoussé le divorce. Aboli par la loi du 8 mai 1816, il

[1] *Cf. suprà* Titres I et II.
[2] *Cf. suprà*, deuxième Partie, Livre I, Titre II, Chapitre I.



a été rétabli par la loi du 27 juillet 1884, modifiée depuis par la loi du 18 avril 1886.

§ I. — *Français en pays étranger.*

Le principe de la personnalité du statut concernant l'état des personnes, — principe consacré par l'article 3 de notre Code civil qui soumet même en pays étranger le Français à la loi française, — entraîne au point de vue du divorce les conséquences suivantes. Les Français qui se trouvent en pays étranger ne peuvent obtenir le divorce pour des causes non prévues par la loi française, car c'est là une matière relevant du statut personnel. C'est pourquoi, le mariage contracté par un Français divorcé à l'étranger pour une cause que n'admet pas la loi française, est nul en France [1].

§ II. — *Étrangers en France.*

Etrangers non autorisés à résider en France. — Les tribunaux français sont-ils compétents pour juger les demandes en divorce formées devant eux par des étrangers qui n'ont pas obtenu l'admission à domicile et qui n'appartiennent pas à des nations ayant avec la France des traités qui leur assurent accès auprès de la justice française? En général, nos tribunaux se déclarent incompétents dans cette hypothèse [2]. On admet seulement qu'ils pourront ordonner quelquefois des mesures provisoires. C'est ainsi que nos tribunaux autorisent la femme à

---

[1] C'est ce qui a été jugé par le tribunal de la Seine. (*Journal du Droit International privé*, 1882, p. 81, et 1883, p. 160).

[2] *Cf.* les décisions rapportées en ce sens dans le *Journal de Droit international privé*. 1886, p. 95 et 707.

quitter le domicile conjugal, et condamnent le mari à lui payer une pension alimentaire pendant la durée de l'instance, etc.

Etrangers autorisés à résider en France. — Un étranger autorisé à résider en France jouit des mêmes droits civils qu'un Français, mais il ne s'ensuit nullement que la loi applicable soit la loi française. Sous ce rapport il sera dans la même situation que l'étranger non autorisé à établir son domicile en France : la seule différence entre eux c'est que, dans le système de la jurisprudence, les tribunaux français devront se déclarer incompétents pour les étrangers non autorisés à résider en France, tandis qu'ils sont nécessairement compétents pour les étrangers autorisés.

Un étranger divorcé d'après les lois de son pays pour une cause que n'admet pas la loi française peut-il se remarier en France. — Avant le rétablissement du divorce en France la jurisprudence admettait déjà que l'étranger, légalement divorcé d'après sa loi nationale, pouvait se remarier en France, même avec une Française. La jurisprudence avait été fixée en ce sens par un arrêt de la Cour de Cassation de 1860, rendu sur les conclusions conformes du procureur général Dupin. Cette solution doit être maintenant admise *a fortiori*, depuis le rétablissement du divorce par la loi de 1884.

SECTION II

Législation étrangère.

Quatre systèmes sont en vigueur dans les diverses législations.

Italie (système Français). — Le système français qui, en principe et sauf quelques divergences d'application, fait du divorce un statut personnel et applique en cette matière la loi nationale des époux, a été adopté par l'Italie ou plutôt par la doctrine italienne [1]; la législation italienne, malgré ses tendances personnalistes, voit en effet dans ce statut un statut d'ordre public et par conséquent réel (art. 12), mais, nous le répétons, la doctrine répudie cette théorie.

Système Ecossais. — Le plus radical des systèmes est le système Écossais. La théorie de cette législation consiste à regarder le divorce comme une peine, d'où suit qu'un tribunal écossais peut le prononcer contre les étrangers sans s'inquiéter de leur statut personnel.

C'est là un système inadmissible, et dans son point de départ, car il est faux que le divorce soit une peine, — et dans ses conséquences, car il est la source de conflits incessants entre la loi anglaise et la loi écossaise.

Système Allemand. — Dans le système allemand [2], plus correct que le précédent mais qui entraîne cependant des conséquences identiques, le divorce est non plus une peine mais une institution

---

[1] *Sic* Fiore ; mais Esperson (*Il principio die nazionalita applicata alle relazione civili internazionali*), plus d'accord avec le texte de la loi qu'avec l'esprit de la législation, se prononce pour la réalité du statut sous prétexte d'ordre public.

[2] Schaffner, *op. cit.*, p. 159, § 124 ; Wachter, *die collision der Privatrechtsgwetze versehiedener Staten* ; et surtout Savigny, *System des heutigen Romischen rechts*.

d'ordre public : le juge allemand ne doit donc avoir égard à aucune autre loi que la loi allemande. Reste à déterminer quand cette loi devra être appliquée : conformément à la règle allemande, elle devra l'être toutes les fois que les époux auront en Allemagne leur domicile. La combinaison de cette règle avec le caractère territorial reconnu au statut du divorce est, on le comprend, une source de conflits incessants. Savigny admet que le domicile que le juge allemand doit prendre en considération pour appliquer ou refuser d'appliquer la loi allemande est le domicile actuel du mari et non le domicile matrimonial.

La Hollande suit le système allemand [1].

Système anglo-américain. — L'Angleterre tend de plus en plus à se ranger aussi au système allemand. Dans le droit anglais, le juge compétent est le juge du domicile des époux, et ce juge doit prononcer d'après la loi locale.

Jusque en 1858, le mariage était d'ailleurs regardé en Angleterre comme indissoluble : en 1858, une Cour des Divorces a été établie, mais la question des divorces étrangers n'a point été résolue, et elle paraît être encore, pour les auteurs anglais, subordonnée à la question de domicile [2]. Quant à l'Amérique, elle ne suit aucune règle certaine, et les conflits y sont d'autant plus fréquents que chaque État a sur le divorce ses lois particulières ; la question de domicile y paraît cependant prépondérante.

---

[1] *Cf.* Asser, *op. cit.*, p. 85 et s.

[2] *Cf.* Warthon §§ 220, 221 ; Phillimore n° 521 ; et le rapport de la *Royal Marriage Commission* en 1868.

CHAPITRE II

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE DANS SES RAPPORTS AVEC LES CHANGEMENTS DE NATIONALITÉ.

Trois hypothèses sont à prévoir : ou les deux époux sont d'accord pour changer de nationalité ; ou le mari seul veut en changer ; ou la femme seule prétend exercer ce droit.

SECTION I

Époux d'accord pour changer de nationalité.

En ce cas, le mariage antérieurement contracté, s'il est valable au fond et en la forme, restera valable.

On propose de subordonner cette validité à la condition que le mariage ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs dans le nouveau pays des époux. Nous ne pouvons accepter cette restriction : la bigamie seule, qui suppose le fait de contracter mariage [1] et non le fait d'être marié, serait selon nous contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et si elle l'est c'est parce qu'elle enfreint une loi pénale [2].

Pour l'avenir, les effets du mariage seront réglés par la nouvelle loi, qui par exemple déterminera les causes de dissolution.

On propose également de subordonner ces effets à la condition qu'il n'y ait pas eu naturalisation frau-

[1] Art. 340, C. P.
[2] *Cf. suprà.*

duleuse. Mais nous n'admettons point qu'il puisse y avoir une naturalisation frauduleuse : nous répudions la théorie de la *fraus legi* ; les intentions ne regardent personne, sauf le pays qui accorde la faveur de la naturalisation et qui pourrait la refuser. Une fois cette naturalisation obtenue *valablement*, c'est-à-dire sans violer la loi du pays que l'on quitte [1], elle est acquise quel que soit le but que l'on s'est proposé. Hors de là, il n'y a qu'arbitraire, et le pouvoir d'appréciation donné au juge dans la recherche des intentions présente un danger que nous nous étonnons de voir méconnu. *Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis*, a dit Bacon, et c'est là un principe de jurisprudence aussi bien que de législation.

Ajoutons toutefois que c'est là une simple opinion, partagée par un certain nombre de jurisconsultes, mais que la jurisprudence admet le sytème de la *fraus legi*. Elle vient encore d'en faire application par un arrêt de la Cour de Paris, de 1896 dans le procès célèbre de la baronne Double dont le second mariage célébré à l'étranger, a été déclaré nul à raison du caractère frauduleux de la naturalisation.

SECTION II

Changement de nationalité par le mari seul.

Le mari peut changer de nationalité sans le concours de sa femme. C'est là un point qui ne nous paraît pas douteux.

Mais, ajoute-t-on, cette naturalisation n'a aucun

---

[1] Et il suffit pour cela que le naturalisé soit originaire d'un pays qui permette à ses nationaux de se dénationaliser.

effet sur les rapports matrimoniaux parce que le mari n'a pas le droit de modifier l'état de sa femme : par exemple, il ne pourrait pas divorcer, pour des causes que n'admettait pas son ancienne loi nationale [1]. Nous nous refusons à admettre cette doctrine. Comment concevoir, en effet, la situation d'un étranger — car le mari sera devenu étranger — qui ne jouirait pas de tous les droits que lui confère sa nouvelle nationalité? N'est-ce pas là d'autre part la négation formelle du principe posé par notre Code civil dans son art. 3 § 3 ? [2].

SECTION III

Changement de nationalité par la femme seule.

La situation est essentiellement différente selon que le lien du mariage a été ou non relâché par la séparation de corps.

Femme non séparée de corps. — La femme peut changer sa nationalité bien que son mari conserve la sienne. Mais elle doit, pour ce faire, obtenir l'autorisation du mari, ou à son défaut celle de justice généralement admise à titre subsidiaire. C'est une conséquence qui résulte : 1° du devoir d'obéissance conjugale (art. 213) ; 2° de l'unité de domicile (art. 108), unité à laquelle la femme ne peut porter atteinte sans autorisation ; et 3° de l'obligation imposée

---

[1] *Contrà*, Laurent, *Droit civil international*, VII, n° 304, et V, n° 167, *Adde*, Bruxelles 31 décembre 1866 et 31 décembre 1875.

[2] Si la naturalisation du mari n'exerce pas d'influence sur l'état de la femme, nous avons vu cependant plus haut qu'elle a pour conséquence de lui faciliter, dans beaucoup de législations, l'acquisition de la nouvelle nationalité de son mari. *Suprà,* Seconde Partie, Livre I, Titre I, Chapitre II, 3e section.

à la femme de suivre son mari partout où il lui plaira de résider (art. 214 [1]).

Ce changement entraînera pour la femme tous les effets de la nouvelle nationalité, sans qu'il y ait à s'arrêter, avec les partisans du système de la *fraus legi*, à la question de savoir si, en obtenant ainsi l'autorisation de se faire naturaliser et la naturalisation elle-même, elle n'a pas cédé à tels ou tels secrets mobiles. Par conséquent la femme ainsi naturalisée pourra divorcer si sa nouvelle loi l'y autorise.

Femme séparée de corps. — La femme séparée de corps sera-t-elle aussi obligée, pour changer de nationalité, de se munir de l'autorisation de son mari ou de justice ? C'est la question qu'a soulevée la fameuse affaire Bauffremont-Bibesco [2]. Nous l'avions

---

[1] Nous avons admis qu'il n'en serait pas de même en cas d'annexion, et que la femme mariée, même non séparée, pourrait sans autorisation opter en faveur de sa nationalité première; si l'autorisation du mari ou de justice lui est nécessaire pour changer de nationalité, elle ne peut l'être pour garder sa nationalité. — *Cf. suprà.*

[2] Il peut être utile de retracer ici à grands traits les diverses phases de cette affaire :

Par jugement du tribunal de la Seine en date du 7 avril 1874, confirmé par la Cour de Paris le 1er août 1874, la princesse Valentine Caraman-Chimay, Belge devenue Française par son mariage avec le prince de Bauffremont, obtient sa séparation de corps, fondée sur les motifs les plus graves.

Le 3 mai 1875, la naturalisation altenbourgeoise lui était conférée dans le grand duché de Saxe-Altenbourg, sans l'autorisation de son mari.

Le 23 octobre 1875, elle épousait régulièrement à Berlin, devant un officier de l'état-civil, le prince roumain Georges Bibesco, ancien officier d'état-major français qui avait combattu pour la France au Mexique en 1870. Ce mariage avait pu être contracté par elle grâce aux dispsitions de la loi al-

déjà résolue négativement dans notre première édition, antérieure au rétablissement du divorce : la naturalisation ainsi obtenue sans autorisation par la femme séparée nous avait paru parfaitement régulière, ce dont résultait la validité du second mariage.

Les arguments invoqués en faveur de la nullité de la naturalisation étaient au nombre de deux. D'une part, disait-on la femme, même séparée, ne saurait sans l'autorisation maritale ou de justice modifier son état civil, dont fait partie sa nationalité ; d'autre part, une telle naturalisation, fût-elle valable en soi, cesserait de l'être du moment qu'elle a été recherchée pour faire fraude à la loi [1].

Nous avons déjà à plusieurs reprises dénoncé le

---

lemande qui regarde comme équivalant au divorce la séparation de corps prononcée entre catholiques.

Le 1er décembre 1875, sur la demande du général prince de Bauffremont, ce mariage fut déclaré nul par le tribunal de la Seine.

Le 17 juillet 1876, un arrêt de la Cour de Paris, rendu en audience solennelle confirmait le jugement de 1re instance.

Le 18 mars 1878, la Cour de cassation rejetait le pourvoi formé contre cet arrêt.

Le 3 janvier 1880, à l'occasion d'une saisie-arrêt pratiquée à la requête du prince de Bauffremont pour sûreté des condamnations pécuniaires prononcées à son profit, le tribunal de Charleroi déclara au contraire le mariage valable.

Mais en août 1880 ce jugement fut infirmé par un arrêt de la Cour de Bruxelles qui adoptait le système de la Cour de Paris et de la Cour de cassation française.

Ajoutons que le 12 mars 1880 le tribunal de la Seine avait accueilli une demande en désaveu formée par le prince de Bauffremont à l'occasion de la naissance d'un enfant né du second mariage de la princesse.

[1] Motifs du jugement du tribunal de la Seine et de l'arrêt de la Cour de Paris dans l'affaire Bauffremont.

caractère antijuridique de ce second argument [1] et du système de la *fraus legi* adopté depuis près de quarante ans par la jurisprudence [2]. Pour nous la validité d'un acte s'apprécie abstraction faite du motif qui l'a déterminé [3]. L'absence de *criterium* pour discerner le vice de fraude, et les divergences sans nombre qui en résultent dans le système que nous combattons [4] suffiraient à condamner ce système et à faire rejeter un tel motif [5].

Quant au premier argument, il ne peut plus être produit aujourd'hui, depuis que la loi du 6 février 1893 a reconnu à la femme séparée de corps la pleine capacité civile. Les nombreuses controverses élevées sur ce sujet sont par là devenues sans objet, et abstraction faite de la théorie jurisprudentielle de la *fraus legi*, il n'est pas douteux que, sous la législation française actuelle, la femme séparée de corps puisse se faire naturaliser à l'étranger, puisqu'elle est pleinement capable.

---

[1] *Cf. suprà*, p. 191.

[2] Aux arrêts cités, il faut joindre un arrêt de Paris en date du 31 janvier 1877, et celui rendu dans l'affaire Double.

[3] *Cf. Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1876, n° 5116.

[4] *Cf.* Hammond, *Southern law review*, 1876 ; Holtzendorff au *Journal du droit international privé*, etc.

[5] Dans notre sens nous pouvons citer M. de Folleville, *de la naturalisation* (n° 376 à 392) et les conclusions de M. l'avocat-général Reverchon (Dalloz, 1878.1.5). — M. Labbé, bien que son opinion sur le fond de la question soit contraire à la nôtre, regardait aussi comme peu solide l'argument tiré de la *fraus legi* et ne l'énoncait que pour mémoire.

TITRE V

PATERNITÉ ET FILIATION.

CHAPITRE I

FILIATION LÉGITIME.

C'est la loi nationale qui est applicable en cette matière, spécialement en ce qui concerne les preuves [1]. Les tribunaux étrangers doivent donc dans les procès qui intéressent des Français, respecter les art. 313 et suivants du Code civil, de même que nous devons dans les procès qui intéressent des étrangers, respecter les lois étrangères relatives à la filiation légitime, sauf ce qui serait contraire à l'ordre public en France, et sauf aussi la question de compétence des tribunaux, question qui, nous le rappelons, est dominée par l'art. 14 du Code Civil [2].

CHAPITRE II

LÉGITIMATION.

C'est encore la loi nationale qu'il faut appliquer en ce qui concerne la légitimation [3].

---

[1] Voir en ce sens un jugement du Tribunal de la Seine admettant comme preuves de filiation en faveur d'un demandeur russe, les listes de recensement, conformément aux art. 123 et 126 des lois civiles russes (*Gaz. des Tribunaux* du 15 mars 1879).

[2] *Cf. suprà,* deuxième partie, Livre IV.

[3] Cette doctrine, a été de tous temps celle de la doctrine et de la jurisprudence.

CHAPITRE III

FILIATION NATURELLE.

SECTION I.

Reconnaissance des enfants naturels.

Enfants naturels ordinaires. — La loi nationale est seule applicable pour la reconnaissance des enfants naturels ordinaires : aucun doute ne peut s'élever à cet égard : la reconnaissance est en effet purement déclarative de l'état de l'enfant.

La question s'est posée au cas de reconnaissance d'un enfant naturel par un Anglais en France. D'après la loi anglaise les enfants naturels n'ont pas d'état civil ; la mère seule peut les reconnaître, mais elle a le droit de désigner le père au cas où elle ne pourrait plus leur fournir des aliments : ce sont là, par conséquent, les seuls effets que pourra produire la reconnaissance en France d'un enfant naturel anglais.

Enfants incestueux ou adultérins. — En ce qui concerne la reconnaissance des enfants naturels incestueux ou adultérins, on admet que le statut est réel : nous nous bornons, pour le moment, à cette indication et reviendrons sur cette question à propos de la recherche de la paternité incestueuse ou adultérine.

SECTION II.

Recherche de la filiation naturelle.

Recherche de la paternité. — La recherche

de la paternité est interdite en France par l'art. 340, de même qu'elle l'est en Italie par l'art. 189 du nouveau Code [1]. La règle édictée par cet article 340 du Code civil fait-elle partie du statut personnel? Évidemment oui. Mais n'est-elle pas en même temps une règle d'ordre public, et par conséquent ne forme-t-elle pas en France et en Italie un statut réel l'emportant sur le statut personnel de l'étranger? La jurisprudence l'admet avec la majorité des auteurs [2].

De la combinaison de ces principes découlent diverses conséquences que la jurisprudence a dû nécessairement admettre :

1° Dans un pays où, comme en Espagne ou en Allemagne, la recherche de la paternité est permise, si la recherche a été faite contre un individu originaire de l'un de ces pays, nous devons en France respecter la décision des tribunaux étrangers et lui faire produire ses effets [3] ;

2° Si au contraire elle a lieu contre un Français, elle ne sera pas valable : dans ce cas, comme dans le précédent, la personnalité du statut l'emporte.

---

[1] Elle était permise auparavant, et c'est ce qui a fait la difficulté principale du procès soutenu à Rome il y a quelques années par la comtesse Lambertini contre les héritiers du cardinal Antonelli. (Voir le savant mémoire de M. l'avocat Mancini, depuis Président du Conseil des Ministres.

[2] Paris, 2 août 1866, affaire de la comtesse de Civry contre le duc de Brunswick. En ce sens P. Fiore, Bertauld (*Questions pratiques*). — *Contrà* Laurent. — Nous nous sommes déjà prononcés contre la prédominance donnée au statut territorial sous prétexte d'ordre public : nous adoptons donc ici l'avis de M. Laurent.

[3] *Cf.* Motifs d'un arrêt de Paris du 17 janvier 1872. Dans l'espèce, il n'y avait pas eu recherche, mais seulement demande de validation d'une reconnaissance.

3° Dans un pays où, comme en France, la recherche de la paternité est interdite, cette recherche ne pourra pas être dirigée contre un étranger dans le pays duquel elle serait autorisée.

Filiation incestueuse ou adultérine. — La recherche de la filiation adultérine et incestueuse, même du côté de la mère, est interdite en France. On ne peut même pas reconnaître volontairement cette filiation ; la jurisprudence déclare que c'est là une règle d'ordre public au premier chef, et ceux-là même qui, avec M. Laurent, n'admettent pas la prédominance du caractère d'ordre public sur le caractère personnel du statut quand il s'agit de la recherche de la paternité naturelle ordinaire, l'admettent en ce qui concerne la filiation adultérine.

De cette doctrine il résulte que nos tribunaux ne pourraient jamais autoriser la réclamation d'une filiation de ce genre même pour les étrangers dans les pays desquels elle serait permise. Il faut excepter le cas où la preuve de cette filiation résulterait d'un jugement qui n'a pas eu pour but direct de l'établir : c'est là en effet une exception que la force des choses a fait admettre également à l'égard des Français, spécialement au cas de désaveu de paternité par le mari, ou au cas d'un mariage incestueux déclaré nul [1].

---

[1] C'est même là la seule conciliation possible entre la prohibition des art. 331 et 337, et le droit de revendiquer des aliments conféré par l'art. 362 aux enfants incestueux ou adultérins.



TITRE VI

ADOPTION.

Question préjudicielle. — On s'est demandé si une adoption pouvait être faite en France par un étranger : on considère, en effet, le droit d'adoption comme un pur droit civil, et l'on sait que la jurisprudence refuse aux étrangers non admis à domicile ou n'appartenant pas à des nations ayant des traités avec la France, la jouissance des droits civils purs [1]. Nous qui professons au contraire que les étrangers, s'ils n'en ont été expressément privés, jouissent des mêmes droits civils que les Français, nous admettrons qu'un étranger peut adopter en France, et également qu'il peut y être adopté, soit par un Français, soit par un autre étranger, si la loi de son pays le permet.

Conflits de législations. — Il peut y avoir conflit dans trois hypothèses :

A propos d'adoptions faites par des Français à l'étranger ;

A propos d'adoptions de Français faites par des étrangers dans leur pays ;

A propos d'adoptions faites par des étrangers en France.

Dans ces différentes hypothèses, c'est la loi personnelle qu'il faut suivre. En cette matière, l'ordre public n'est pas en jeu à proprement parler, et la

[1] *Cf. suprà*, deuxième partie, Livre II.

seule question qui se pose est une question d'état et par conséquent de statut personnel.

TITRE VII

PUISSANCE PATERNELLE.

Personnalité du statut. — C'est encore là, selon nous, et bien que la question ait été de tout temps controversée, une question de statut personnel, et il faut en principe appliquer la loi nationale.

Droit de correction. — Cependant, en ce qui concerne le droit de correction, nous admettrons qu'il doit être limité par les lois de police et de sûreté du pays où l'étranger se trouve : l'ordre public, même dans l'acception restreinte que nous croyons préférable, est ici directement intéressé (Code civil, art. 3, § 1), et les sévérités du vieux droit romain par exemple seraient nécessairement réprimées même chez un étranger auquel sa loi les permettrait.

Usufruit légal. — L'usufruit légal des parents sur les biens de leurs enfants mineurs est un droit purement civil comme l'adoption : de là une controverse que nous tranchons en faveur de l'étranger [1]. Mais, cette question préjudicielle vidée, quelle loi faudra-t-il appliquer? En d'autres termes l'usufruit légal est-il un statut réel ou personnel ? Dans l'ancien

---

[1] *Cf. suprà*, deuxième partie, Livre II.

droit, Boullenois et Froland le classaient parmi les statuts réels, et Bouhier parmi les statuts personnels [1]. De nos jours cette dernière opinion a prévalu [2].

En vain dirait-on que l'usufruit légal peut porter sur des immeubles et par conséquent est réel en ce cas, aux termes de l'art. 3 ; en vain dirait-on, avec Merlin, que la souveraineté de l'État veut qu'un père ne jouisse de l'usufruit que dans la limite du territoire de cet État ; il est certain que l'usufruit légal des père et mère, quel que soit le motif qui l'a fait admettre, n'est après tout qu'un accessoire de la puissance paternelle .

Aussi déciderons-nous qu'un père français aurait la jouissance légale des biens de ses enfants situés en Angleterre, bien que le droit anglais, plus sage sur ce point que le droit français, n'admette pas cette jouissance légale au profit du père [3].

TITRE VIII

INSTITUTIONS DESTINÉES A PROTÉGER LES INCAPABLES.

(TUTELLE ET INTERDICTION.)

Question préjudicielle. — Une première

---

[1] *Cf. suprà*, première Partie, Titre II.

[2] C'est ce que la Cour de cassation a décidé le 14 mars 1877 en accordant l'usufruit légal réclamé par une mère devenue française sur les biens de ses enfants israélites algériens, soumis à une autre loi qu'elle par suite de son changement de nationalité (Sirey, 1879. 1. 125, et la note au bas de l'arrêt).

[3] Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, t. I, p. 453 (7e édition).

question se présente : un étranger peut-il être tuteur ou membre du conseil de famille? Cette question rentre dans l'examen des droits des étrangers en France et nous ne pouvons que renvoyer aux développements que nous avons donnés sur les systèmes qui partagent la doctrine et la jurisprudence [1]. On sait que nous nous sommes prononcés pour le système le plus favorable à la suppression de toute différence entre les étrangers et les Français, et que par conséquent nous pensons que les étrangers peuvent être tuteurs, subrogés-tuteurs, conseils judiciaires ou membres du conseil de famille pour des mineurs, des interdits ou des prodigues même autres que leurs propres descendants [2]. Nous rappelons que la jurisprudence les admet à la tutelle de leurs propres descendants par le motif que cette tutelle rentrerait dans ce qu'elle nomme le droit des gens [3]. C'est là, selon nous, une inconséquence et nous préférerions encore le système qui refuse absolument et toujours le droit de tutelle aux étrangers en se fondant sur ce que la tutelle est une fonction publique [4]. — Mais

---

[1] *Cf. suprà*, deuxième Partie, Livre II.

[2] M. Lainé, à son cours, professe la même opinion sur ce point spécial ; seulement il la fonde sur ce que la tutelle serait *toujours* du droit des gens, et en cela il va plus loin que la Cour de cassation qui ne regarde comme étant du droit des gens que la tutelle de l'ascendant sur ses descendants. Nous nous refusons, quant à nous, à admettre cette distinction arbitraire qu'on essaie de justifier par les mots « droits civils » inscrits dans l'art. 11, et nous attribuons aux étrangers la jouissance de tous les droits civils, que ces droits appartiennent ou non au « droit des gens. »

[3] Ajoutons qu'elle se partage sur la question de savoir si cette tutelle appartient aux père et mère naturels.

[4] Ce système était celui de Pothier et de Savigny.

ce n'est cependant pas non plus le système que nous admettons. Pour nous, nous le répétons, la tutelle est un droit civil, tout au moins dans le sens large du mot, et en l'absence de tout texte contraire nous en faisons bénéficier les étrangers, même en dehors de l'autorisation de résider et de la réciprocité diplomatique.

Conflits de législations. — Cette question préjudicielle tranchée, nous n'hésitons pas à déclarer que la tutelle fait partie du statut personnel, et que par conséquent, en cas de conflit entre diverses lois, ce n'est pas la loi territoriale mais la loi personnelle qu'il faut suivre.

On a objecté qu'il s'agissait ici d'une question de protection pour les incapables, mineurs ou interdits ; mais ce motif, qui suffit à légitimer les dispositions légales, ne suffit pas pour transformer le caractère du statut.

Quelle est la loi personnelle qu'il faut appliquer? — Cet intérêt de protection pour l'incapable nous donnera seulement la solution de la question qui se pose quand le protecteur et l'incapable sont de nationalité différente ; la loi qu'il faudra appliquer en ce cas est la loi de l'incapable, en faveur duquel la protection a été organisée.

Incapables abandonnés. — C'est encore l'intérêt de protection qui, pour nous, justifie l'attribution aux tribunaux français du soin de prendre des mesures dans l'intérêt des incapables étrangers abandonnés ou éloignés de leurs protecteurs naturels. Ce devoir incombe d'un autre côté aux agents diplomatiques du pays auquel appartient l'incapable.

De là peut naître un conflit entre ces agents diplomatiques et l'autorité judiciaire française [1].

Des traités sont intervenus pour régler les conflits de ce genre. Nous pouvons citer notamment les traités avec l'Espagne (17 janvier 1862), avec l'Italie (16 juillet 1862), avec l'Autriche (10 décembre 1866), avec la Suisse (15 juin 1869).

TITRE IX

SUCCESSIONS [2].

Caractère du statut. — Le régime des successions tient à la fois à l'organisation de la famille et à celle de la propriété. La législation peut, suivant le système qu'elle adopte, ou concentrer ou morceler les biens, ou respecter ou méconnaître les affections de famille.

Cette dualité a donné naissance à une double théorie pour la solution rationnelle des conflits de lois successorales.

La première, se basant sur le lien qui unit le régime

---

[1] Un conflit analogue s'est élevé dans l'affaire Monasterio.

[2] Dans le second titre de notre livre premier, nous nous sommes occupés des dispositions légales relatives aux biens et qui forment le livre II de notre Code. Nous passons donc immédiatement du livre Ier du Code au livre III pour achever l'étude de l'application des principes par nous posés, aux diverses matières qui composent notre Code civil.

des successions à l'organisation de la propriété, rattache les successions au statut réel [1].

La seconde déclare au contraire que les lois de succession tiennent essentiellement à l'organisation de la famille ; or, ajoutent les partisans de cette théorie, le principe familial est supérieur au principe de la propriété. Les lois de succession seraient donc essentiellement personnelles [2].

Ce second système a pour avantage de ne point morceler la volonté du défunt. En effet, dans la première solution, on est forcé de recourir à une fiction : le défunt est présumé avoir préféré tels parents pour les biens situés dans un pays, tels autres parents pour les biens situés dans un autre pays.

Dans quelle mesure le Code a-t-il adopté l'une ou l'autre de ces théories ? c'est ce que nous examinerons dans notre second chapitre : jetons d'abord un coup d'œil sur la solution qu'avait donnée l'ancien droit à ces délicates questions.

CHAPITRE I

ANCIEN DROIT

Nous nous bornerons à rappeler sommairement les règles suivies dans l'ancien droit et que nous avons déjà exposées dans la partie historique de cette étude [3].

---

[1] Fœlix et Demangeat, Aubry et Rau, Demolombe.

[2] Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon* ; Laurent, *op. cit.*

[3] *Cf. suprà,* première Partie.

Pour les immeubles, on suivait la loi du pays où ils étaient situés.

Pour les meubles, on suivait la loi du domicile du défunt, soit que les meubles fussent considérés comme n'ayant d'autre situation juridique que celle du domicile de leur propriétaire [1] soit qu'ils fussent envisagés comme des accessoires de la personne [2].

CHAPITRE II

LÉGISLATION FRANÇAISE.

§ I. — *Principes généraux.*

Régime du Code. — Aux termes du Code civil, et avant la loi du 14 juillet 1819, les étrangers ne pouvaient ni succéder à des biens situés en France (art. 726 du Code civil), ni les recevoir à titre gratuit (art. 912 du Code civil) ; il s'en suivait nécessairement que les conflits en cette matière étaient tout à fait rares et exceptionnels.

Loi de 1819. — La loi du 14 juillet 1819, due à l'initiative de M. Hercule de Serres, garde des sceaux du ministère libéral du duc Decazes, abrogea les art. 726 et 912 et permit aux étrangers de succéder, sauf une restriction inscrite dans l'art. 2 de cette loi. Le but de cette loi était moins d'établir l'égalité entre les Français et les étrangers, que de déterminer les autres nations à traiter par réciprocité les Français aussi favorablement que nous traitions les étrangers. C'est, à cet égard, une loi d'égoïsme bien entendu ; mais,

[1] Dumoulin, Bouhier.
[2] D'Argentré.



quel qu'en ait été le but, elle a inauguré en France le droit international privé.

Cette loi est intitulée *loi abolitive des droits d'aubaine et de détraction*[1]. On sait pourtant que les droits d'aubaine et de détraction, qui attribuaient au Roi tout ou partie de la succession de l'étranger, avaient été abolis par l'Assemblée Constituante dès 1790, et que la restriction établie par le Code concernait non pas les successions à transmettre mais les successions à recevoir par les étrangers. Il faut sans doute voir non une erreur, mais une arrière-pensée politique dans la dénomination ainsi donnée à cette loi : la Restauration voulait paraître abolir un droit essentiellement féodal.

La loi de 1819 n'a été adoptée par la Belgique que le 26 avril 1865. Le nouveau Code italien dans son art. 8 en a consacré le principe en l'élargissant.

Conflit des lois successorales. — La loi de 1819, en permettant aux étrangers de succéder, a rendu possible le conflit, et fait naître une question qui partage encore aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence ; celle de savoir quelle sera la loi à appliquer, la loi territoriale ou la loi personnelle du défunt.

Successions immobilières. — Réalité du statut. — La plupart des auteurs enseignent qu'il faut, aujourd'hui comme autrefois, distinguer la succession mobilière et la succession immobilière.

Les immeubles restent soumis à la loi du pays de leur situation. Cette règle présente, il est vrai, l'inconvénient que les immeubles peuvent se trouver si-

---

[1] *Cf. suprà*, première Partie.

tués dans des pays différents, ce qui scinde la succession. Aussi, en théorie, sommes-nous partisans de la personnalité du statut des successions, mise en avant pour la première fois par Cujas. Mais quelles que soient à cet égard nos préférences en législation pure, nous estimons que, dans l'état actuel de nos lois, il faut envisager la question au point de vue pratique. Qu'a voulu le Code? quel système a-t-il adopté? Il a, cela nous paraît évident, adopté le système de la réalité du statut en ce qui concerne les immeubles. — On objecte qu'il est muet à cet égard en matière de succession, et l'on a, pour combattre la réalité du statut, tiré argument de ce silence de l'art. 3 [1]. Selon nous, cet argument est sans aucune force. L'art. 3 n'est pas muet comme on le prétend : dans ses § 2 et 3 il consacre nettement la théorie des statuts ainsi que le démontrent les travaux préparatoires ; il adopte donc le principe traditionnel de la réalité en matière de succession immobilière [2]. L'argument que nous cherchons à réfuter ne tendrait à rien moins qu'à supprimer toute application de l'art. 3 § 2 : en matière de vente, par exemple, ne pourrait-on également prétendre que l'art. 3 est muet, et en induire la personnalité du statut en matière de vente d'immeubles? — En résumé, nous pensons donc que le Code a maintenu le principe de la réalité des lois successorales en ce qui concerne les immeubles.

---

[1] En ce sens M. Bertauld et tout récemment M. Dubois, professeur à la Faculté de droit de Nancy. — *Junge* jugement du tribunal du Havre en date du 28 août 1872.

[2] Les traités du 11 décembre 1866 avec l'Autriche et du 1er avril 1874 avec la Russie consacrent également le principe de la réalité du statut.

Successions mobilières. — Personnalité du statut. — Quant aux meubles, ils rentrent dans le statut personnel : ce principe a été appliqué dans les traités conclus avec l'Autriche en 1866 et avec la Russie en 1874, traités qui consacrent la distinction des successions mobilière et immobilière. Il est facile d'ailleurs de le justifier. Si la tradition historique est douteuse à cet égard, en raison des motifs qui faisaient adopter dans notre ancien droit la loi du domicile de l'étranger plutôt que la loi territoriale[1] ; — si l'on ne peut non plus tirer argument des travaux préparatoires, la disposition du projet de l'art. 3 qui déclarait que les meubles suivaient la personne n'ayant disparu qu'avec l'ensemble du titre préliminaire, supprimé comme appartenant plutôt à la doctrine qu'à la législation, — il reste du moins la règle théorique qui, dans le silence du Code, doit s'appliquer : la personnalité résulte de ce fait que « les meubles n'ont d'assiette que par le lien qui les unit au détenteur[2] ». Cela est si vrai que l'Angleterre elle-même, si attachée à la réalité, l'a rejetée en ce qui concerne les meubles[3].

Nous pouvons poser en principe la personnalité de toutes les lois qui concernent les meubles[4]. Nous

[1] Pothier déclarait que si le statut réel n'était pas appliqué, c'était parce que les meubles n'avaient pas de situation véritable ou feinte (et par situation feinte il voulait parler de la situation des droits mobiliers).

[2] Conclusions de M. l'avocat général Aubépin devant la Cour de Paris en 1871 dans le procès qui s'est terminé par l'arrêt de rejet du 19 mars 1872. — Voir l'excellente étude de M. Renault, *Succession des étrangers en France et des Français à l'étranger* (Revue du droit international, 1875).

[3] Story, *op. cit.*, §§ 279 et s.

[4] La jurisprudence est en ce sens. — *Contrà*, d'une part, Demolombe et Aubry et Rau qui n'admettent la personnalité

rappellerons seulement que la jurisprudence française [1] fait une réserve pour les cas où selon elle l'ordre public est intéressé [2], par exemple en matière de possession, de privilèges, d'exécution, et elle base cette exception, en droit sur le § 1 de l'art. 3 relatif aux lois de police et de sûreté, et en fait sur l'intérêt des créanciers français.

Conflit entre la loi nationale et la loi du domicile. — Les meubles sont donc soumis à la loi personnelle du défunt : seulement c'est par la loi nationale qu'ils sont régis et non par la loi de son domicile.

L'application de cette dernière loi s'expliquait jadis quand il y avait conflit entre les diverses coutumes de la France; elle n'aurait plus sa raison d'être aujourd'hui.

Cependant l'application de la loi du domicile, c'est-à-dire la théorie allemande, a été encore soutenue de nos jours.

La jurisprudence, qui, comme nous l'avons dit, admet la division des successions mobilière et immobilière [3], applique aux meubles la loi du domicile du

---

que pour les universalités de meubles, les meubles individuels étant régis par la loi du lieu de leur situation; — d'autre part M. Barde (*Théorie traditionnelle des statuts*), qui, après Marcadé, repousse cette distinction pour admettre toujours la réalité.

[1] Arrêt de la Cour de cassation en date du 19 mars 1832.

[2] *Cf. suprà* p. *etc.*, et titre II. Nous repoussons également ce motif d'ordre public qu'on met aussi en avant pour attribuer un caractère territorial aux lois concernant les pactes de successions futures.

[3] *Sic* Cass. 20 mai 1862; 12 janvier et 22 février 1869. — Voir aussi arrêt de Paris du 14 juillet 1871 et les conclusions de M. l'avocat général Aubépin. — Voir enfin arrêt de Cassa-

défunt, en ajoutant qu'à ce point de vue l'étranger n'acquiert de domicile en France qu'autant qu'il a obtenu l'autorisation de résider[1] Cette jurisprudence[2] est en contradiction sur ce point avec les traités conclus entre la France et l'Autriche (11 décembre 1866) et entre la France et la Russie (1er avril 1874) qui admettent la distinction des successions immobilières et mobilières, et chargent nos consuls de liquider les successions mobilières et d'en faire parvenir le montant aux intéressés, mais qui appliquent aux meubles la loi *nationale* du défunt, et non pas celle du domicile.

Successions mobilières en déshérence. — Que décider lorsque des biens mobiliers sont laissés en France par un étranger domicilié hors de France, et qu'il ne se présente aucun héritier auquel ces biens doivent être attribués ? Nous pensons, avec la jurisprudence, que ces biens doivent être attribués à l'Etat où se produit la déshérence, et non à l'Etat du domi-

---

tion du 19 mars 1874 relatif à des Israëlites algériens, et surtout le rapport de M. le conseiller Guillemard dans cette affaire. — En sens contraire, jugement du Havre en date du 28 août 1852.

La Cour de Pau, le 17 janvier 1872, a eu à juger l'espèce suivante. Une succession mobilière et immobilière avait été laissée en France par un Espagnol domicilié en Espagne ; cet Espagnol avait un enfant naturel reconnu ; or, d'après la loi espagnole, l'enfant naturel ne succède pas. La Cour a appliqué la loi française pour les immeubles et la loi espagnole pour les meubles. Il s'ensuit que l'enfant naturel était à la fois considéré comme successible et comme non-successible, et c'est là l'argument principal qu'on peut invoquer contre cette distinction.

[1] *Cf. suprà*, deuxième partie, livre III.

[2] Caen 19 janvier 1867, Paris 29 juillet 1878. — *Adde*, pour la question du domicile, Cass. 19 mars 1874.

cile du défunt [1]. Ce n'est plus là une question de succession, mais une question de biens abandonnés et sans maître et par conséquent une question de souveraineté. C'est pourquoi les personnalistes les plus convaincus admettent ici la réalité du statut [2].

CHAPITRE III

PRÉLÈVEMENT AU PROFIT DES COHÉRITIERS FRANÇAIS (ART. 2 DE LA LOI DE 1819).

A quelles conditions s'exerce ce prélèvement ? — L'art. 2 de la loi de 1819 est ainsi conçu : « Néanmoins, dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, « ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France « une portion égale à la valeur des biens situés en « pays étrangers dont ils seraient exclus à quelque « titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales ». Quelles sont les conditions d'application de cet article ?

---

[1] La Cour de Paris, le 15 novembre 1833, avait décidé que les successions en déshérence laissées par un étranger appartenaient à l'État, mais elle ne visait que le point spécial d'une succession immobilière. Le tribunal de Bordeaux (jugement du 12 février 1852) a tranché la question dans le même sens en ce qui concerne la succession immobilière. — Voir aussi une Instruction de la Direction de l'Enregistrement et des Domaines en date du 10 octobre 1878.

[2] *Sic* Fiore, Berthauld, *op. cit.* — *Contrà* Antoine, *de la Succession légitime et testamentaire en droit international privé.*

Première condition : Concours de cohéritiers français et étrangers. — Il faut qu'il s'agisse d'une succession à partager entre cohéritiers français et étrangers, et, à ce point de vue, les étrangers autorisés à résider en France n'en sont pas moins considérés comme étrangers.

Pas de difficulté lorsque tous les héritiers sont étrangers ; l'art. 2 n'est pas applicable.

Mais en sera-t-il de même lorsque tous les héritiers sont Français ? Nous le pensons, mais on décide généralement, au contraire, que l'art. 2 est applicable [1].

La Cour de cassation l'a jugé le 17 avril 1868 dans l'espèce suivante. Un Français, originaire de Lons-le Saulnier, était mort en 1885 à Bologne, laissant des meubles et des immeubles en France et en Italie ; il avait, pour successibles, des neveux et nièces, tous Français, issus de deux frères et de deux sœurs. Le territoire de Bologne était alors régi par le règlement législatif et judiciaire promulgué par le pape Grégoire XVI le 10 septembre 1834, et l'art. 11 de cet Acte disposait que, dans les successions de collatéraux mâles, les femmes ainsi que leurs enfants et descendants de l'un et de l'autre sexe, soit du même degré, soit d'un degré plus rapproché, étaient exclus par les mâles agnats jusqu'au troisième degré. Les neveux et nièces issus des sœurs du *de cujus* et exclus de la succession à Bologne demandèrent en France l'application de l'art. 2 de la loi de 1819. C'est cette application qui, refusée par la Cour de Besançon, fut admise par la Cour suprême.

[1] *Sic* Demolombe, Aubry et Rau ; Toulouse 7 déc. 1863, et Dijon 18 janv. 1872.



Le motif principal de l'arrêt de cassation est que l'art. 2 ne comporte pas de distinction ; l'arrêt ajoute que le principe de l'égalité du partage entre les successibles tient essentiellement à l'ordre public. Nous avons déjà fait connaître notre sentiment sur ce second motif. Quant au premier, il nous paraît résoudre la question par la question : le point en litige est précisément de savoir si la loi de 1819, dans son art. 2 aussi bien que dans son art. 1er, n'est pas spéciale aux cas où des étrangers, pour le tout ou pour partie, sont appelés à une succession en France, l'art. 2 prévoyant seulement le cas de concours de ces étrangers avec des Français : or l'affirmative nous paraît résulter, à l'évidence, de la discussion de cette loi devant les chambres de 1819, surtout devant la Chambre des Pairs.

Deuxième condition : Existence de biens en France. — Il faut qu'il y ait au moins une partie des biens de la succession en France, autrement le prélèvement serait illusoire. Ce droit s'exercera d'ailleurs sur les meubles et sur les immeubles.

Troisième condition : Conflit entre la loi française et la loi étrangère. — Pour qu'il y ait lieu au prélèvement il faut que la succession soit régie, au moins en partie, par la loi étrangère.

Quid si la succession est entièrement régie par la loi étrangère, dans le cas, par exemple, où le défunt ne laisse pas d'immeubles en France, mais seulement des meubles, alors que son domicile est à l'étranger (ce qui, d'après la jurisprudence, implique le règlement de la succession mobilière par la loi étrangère) [1] ? La loi

[1] *Cf. suprà*, p. 211.

française, a-t-on dit, peut-elle autoriser un prélèvement sur une succession qu'elle ne régit pas ? C'est ce que l'on conteste, en se fondant sur la fiction qui rattache les meubles au statut du défunt ; mais il nous paraît évident que le texte et l'esprit de la loi autorisent, en ce cas, le prélèvement [1].

Quatrième condition : Exclusion totale ou partielle des héritiers français, à quelque titre que ce soit. — Pour qu'il y ait lieu au prélèvement, il faut encore que les héritiers français soient exclus, en vertu de la loi étrangère, de la succession régie par cette loi. Mais il faut admettre que cette condition serait suffisamment remplie et que le prélèvement serait applicable :

1° Au cas où des héritiers français seraient exclus de la succession étrangère par suite d'une différence entre la loi française et la loi étrangère quant à l'ordre des successibles ou quant à la quotité de leur part héréditaire : « à quelque titre que ce soit », porte le texte [2] ;

2° Au cas où des héritiers français seraient privés de leur part héréditaire à raison d'une disposition testamentaire du défunt conforme à sa loi nationale mais que la loi française n'aurait pas permise [3].

---

[1] Cass. 21 mars 1845. Paris 14 juillet 1871 (affaire Bergold) ; voir surtout les conclusions de M. l'avocat général Aubépin, dans cette affaire, déjà citées par nous à deux reprises.

[2] En ce sens, Bastia 25 mars 1833.

[3] Cass. 29 déc. 1856. (Voir cependant *infrà*, la note 1, p. 217). — Voir aussi l'exposé des motifs du projet de loi de 1819 et le rapport de M. le baron Pasquier.

Cinquième condition : la réciprocité doit exister, non en vertu de traités, mais en vertu de la loi de 1819. — Il faut enfin, pour que le prélèvement puisse être admis, que la loi de 1819 soit nettement applicable : elle ne le serait pas si le système de réciprocité grâce auquel les étrangers sont appelés à la succession, existait, non en vertu de la loi de 1819, mais en vertu de traités antérieurs tels que le traité du 15 août 1871 avec l'Espagne [1] ; ces traités ne peuvent, en effet, être modifiés que d'un commun accord [2]. Il en serait de même, et le prélèvement ne pourrait être admis, au cas de traités postérieurs à la loi de 1819 mais exclusifs de toute restriction, tels que le traité du 11 décembre 1866 avec l'Autriche [2].

Objections contre le prélèvement. — Supposons une succession laissée par un étranger domicilié dans son pays, succession composée de biens immeubles et de biens meubles situés partie en France et partie à l'étranger, et à laquelle sont appelés des héritiers français et des héritiers étrangers. D'après les règles ordinaires, les deux successions devraient être distinctes, indépendantes l'une de l'autre : *quot sunt bona diversis territoriis obnoxia totidem patrimonia intelliguntur*. D'après la loi de 1819, au contraire, les deux successions seront fictivement réunies pour déterminer la part qui devrait être attribuée aux Français par la législation française et la quotité qu'ils auraient dû recevoir d'après cette

[1] L'arrêt de cassation du 29 décembre 1856 n'attribue pas cette portée au traité ave l'Espagne.
[2] Rossi, *Encyclopédie du droit*, v° *Aubaine*, n° 20.

législation leur sera restituée sous forme de prélèvement. D'où suit :

1° Que les immeubles ne seront pas partagés conformément à la loi française et que les étrangers en auront une part moindre ;

2° Que les meubles ne seront pas intégralement soumis à la loi étrangère, puisqu'ils subiront un prélèvement en faveur des Français.

Il résulte, de ce second point, que la loi étrangère est dans une certaine mesure frappée d'inefficacité, ce qui peut faire craindre des mesures de rétorsion. Mais ne pourrait-on répondre qu'en définitive le législateur de 1819 n'a voulu que rétablir l'égalité entre les divers héritiers, et que c'est là une règle d'équité qui ne saurait justifier des représailles.

CHAPITRE IV

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Belgique. — La loi du 27 avril 1865 a reproduit notre loi de 1819.

Hollande. — La loi du 17 avril 1869 a également reproduit, à peu de choses près, notre loi de 1819.

Angleterre, États-Unis. — Le droit anglais, fidèle aux vieux principes, a continué de suivre les errements de notre ancien droit, et distingue, comme la jurisprudence française moderne, entre les successions immobilières et mobilières. Cependant, par le

statut du 12 mai 1870, l'Angleterre a, en partie, répudié les traditions du régime féodal en abolissant le droit d'*escheat* [1], en vertu duquel les biens de l'étranger décédé dans le Royaume-Uni sans laisser d'héritier reconnu par les lois anglaises, passaient par une sorte de réversion à la famille féodale à laquelle ils auraient dû appartenir, et, lorsqu'il n'existait point de dépendance féodale, à l'État qui, en vertu de sa souveraineté et de son droit de propriété éminente, prenait la place du seigneur féodal.

Aujourd'hui l'étranger est assimilé au sujet anglais pour l'acquisition ou la transmission de la propriété mobilière ou immobilière par voie légale.

Allemagne. — La loi du domicile est appliquée en cette matière comme en toute autre.

Italie, Espagne. — Le Code civil de 1865 applique la loi nationale au défunt aussi bien pour les immeubles que pour les meubles. L'art. 8 du Code italien est, en effet, ainsi conçu : « Les successions légitimes et testamentaires, en ce qui concerne soit l'ordre successoral, soit la qualité des droits et la validité intrinsèque des dispositions, sont réglées par la loi de la nation de celui dont l'hérédité est ouverte, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent. » La même règle a été consacrée par le Code espagnol de 1888. C'est là la véritable solution, et l'on peut espérer que l'avenir finira également en France par la consacrer [2].

---

[1] Du vieux français *eschoir*.

[2] M. Dubois demande pourquoi elle ne serait pas admise dès à présent. On peut répondre que notre art. 3 s'y oppose : et si l'Italie et l'Espagne ont pu se soustraire à son application



TITRE X

DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

CHAPITRE I

CAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR

Personnalité du statut. — En théorie le statut est, en cette matière, absolument personnel.

On a cependant soutenu [1] le principe de la réalité, en se fondant sur la tradition [2].

Nous ne pouvons accepter une telle solution en présence du texte de l'art. 3 § 3 : « les lois qui concernent l'état et la capacité des personnes suivent les Français même résidant en pays étranger. ».

Nous regardons donc comme faisant partie du statut personnel les incapacités qui frappent les mineurs, les enfants naturels [3], les médecins et ministres du culte, et cela aussi bien pour les Français à l'étranger que pour les étrangers en France [4].

---

c'est qu'elles ont dans leurs Codes un texte formel en sens inverse que nous ne trouvons pas dans notre Code.

[1] *Cf.* Fœlix. — *Contrà* son annotateur M. Demangeat.

[2] Cette tradition n'existait réellement que dans les écoles allemande et hollandaise; l'école française du XVIII° siècle n'admettait pas d'une manière absolue cette doctrine.

[3] Pour les enfants naturels MM. Bertauld et Demangeat professent une opinion contraire à la nôtre.

[4] Quant au médecin et au prêtre, M. Bertauld enseignait

serve dans notre Code a donné lieu à de célèbres con-

De même, nous regardons comme personnelle la règle relative à l'interposition de personnes et aux présomptions d'interposition.

Corporations religieuses. — On propose cependant une exception pour les corporations religieuses, et l'on veut voir un statut réel dans leur incapacité de recevoir sans autorisation du Gouvernement, sous prétexte qu'il s'agit ici de l'intérêt public. En conséquence, dans ce système, des corporations étrangères, quoique capables de succéder à l'étranger sans autorisation, seraient incapables de recevoir en France. Cette solution nous paraît en effet acceptable, non à raison du caractère d'ordre public, mais à raison du caractère d'acte de souveraineté que constitue l'autorisation du Gouvernement[1].

Incapacité des étrangers. — Rappelons en passant que l'art. 912, aux termes duquel il était interdit de disposer au profit d'un étranger, a été aboli par la loi de 1819.

CHAPITRE II

RÉSERVE ET QUOTITÉ DISPONIBLE

Caractère du statut. — Le caractère de la ré-

---

qu'il fallait considérer si le malade était ou non Français : c'est, selon nous, confondre une incapacité de recevoir avec une incapacité de disposer.

[1] Notre jurisprudence administrative s'est successivement prononcée à cet égard dans les deux sens opposés. Voir notamment l'avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854.



troverses qui prennent leur source dans les origines mêmes de notre droit. Les uns y voient la légitime des Romains, l'accomplissement d'un *officium pietatis*, la continuation de la dette alimentaire : dans cette théorie ce statut est éminemment personnel. Dans la théorie contraire, qui a définitivement triomphé avec M. Dupin en 1863 [1], la réserve du Code n'est autre que la réserve coutumière des quatre-quints ; elle a sa base dans la nécessité, proclamée il y a trois siècles par le chancelier L'Hôpital, de laisser les biens dans les familles, parce que ce sont les familles qui font l'État. A ce point de vue, on pourrait soutenir, avec une grande partie de l'ancien doit français et belge [2], que ce statut est réel comme concernant l'ordre public ; mais nous ne saurions l'admettre.

Nous nous plaçons à un autre point de vue. Pour nous, la réserve c'est la succession, la partie indisponible de la succession : les questions de réserve et de réduction se rattachent donc essentiellement aux successions et doivent être résolues par les mêmes règles : en théorie et en législation, personnalité absolue du statut : en jurisprudence, (étant donné l'art. 3 de notre Code), réalité en ce qui concerne la succession imobilière, personnalité en ce qui concerne la succession mobilière [3]. Cest dans le sens de cette distinction que se sont prononcés la plupart des arrêts [4].

---

[1] Cass. 8 février 1818, et (*Chambres réunies*) 27 novembre 1863.

[2] Cf. Edit des archiducs Albert et Isabelle en 1611. — En ce sens, de nos jours, Demolombe, Brochet, etc.

[3] Voir p. 217.

[4] Cass. 14 mars 1837; 4 mars 1857 ; 22 mai 1865 (affaire de la succession du prince Ghika); Alger 10 février 1875.

Application de l'art. 2 de la loi de 1819. — Rappelons ici que le prélèvement organisé par l'art. 2 de la loi de 1819 s'applique au cas où un héritier français est privé de sa part héréditaire par une disposition testamentaire conforme à la loi nationale du défunt mais interdite par la loi française, et que par exemple un enfant naturel français, exclu par suite d'une disposition universelle conforme à la loi nationale du défunt, peut invoquer l'art. 2 de la loi de 1819 pour se faire attribuer la réserve[1].

CHAPITRE III

DONATIONS.

Forme. — En ce qui concerne la forme des donations, nous ne pouvons que renvoyer au titre XI dans lequel nous nous occuperons de la forme des actes[1].

Fond. — Caractère du statut. — Quant à l'irrévocabilité des donations de biens à venir, corollaire de cette irrévocabilité, ce sont des statuts analogues à ceux des successions et auxquels il faut appliquer les mêmes règles : pour les immeubles laissés en France par l'étranger, ce sera la loi française qu'on suivra ; pour les biens meubles ce sera la loi personnelle — selon nous la loi nationale, selon la jurisprudence la loi du domicile[2].

---

[1] *Cf. supra* p. 217.

[2] C'est ainsi que le tribunal de Bordeaux, par jugement du 18 janvier 1881, a validé la promesse d'égalité entre ses fils

CHAPITRE IV

TESTAMENTS.

Forme. — Nous ne parlons pas ici des questions de forme que nous réservons pour un chapitre spécial du titre XI[1].

Fond. — Caractère du statut. — La question de fond qui se pose est celle de savoir si les statuts relatifs à la révocabilité, a la caducité des testaments, aux legs, aux partages testamentaires, sont ou non des statuts réels.

Quant à nous, nous appliquerons à la succession testamentaire les règles admises pour la succession légitime : c'est ce que fait dans son art. 8 le Code civil italien avec une hardiesse et un libéralisme que nous interdit l'art. 3. — Donc, en théorie, le statut est purement personnel : il y a là une question essentiellement prédominante, c'est la question de volonté. Mais en fait, étant donnés la législation et l'art. 3, le statut est réel pour les immeubles et personnel pour les meubles.

---

faite dans son contrat de mariage par un Hambourgeois décédé à Bordeaux où il avait son domicile, et alors que sa succession était purement mobilière. C'était là un pacte sur succession future, pacte que permet la loi française dans un contrat de mariage, mais que défend même dans ce cas la loi hambourgeoise. — C'est la loi du domicile qui a été appliquée par le tribunal de Bordeaux.

[1] *Cf. infrà*, titre XI, chapitre III.

CHAPITRE V

SUBSTITUTIONS.

Ici encore nous nous trouvons en présence d'un statut se rattachant aux règles qui régissent les successions, et ce sont ces règles que nous appliquerons.

CHAPITRE VI

DONATIONS ENTRE ÉPOUX.

Nous ne parlons ici que des donations *pendente matrimonio*. Quant aux donations par contrat de mariage, nous les comprendrons dans notre examen des questions internationales relatives au contrat de mariage.

Caractère du statut. — Dans l'ancien droit, la prohibition des donations entre époux était basée, soit comme en droit romain sur le danger de l'influence toujours exercée par un époux sur son conjoint, soit comme dans le droit coutumier sur la crainte de voir les biens de l'un des époux passer dans la famille de l'autre. Aussi ces règles étaient-elles considérées comme d'ordre public et par suite comme des statuts réels.

Dans le droit moderne, le Code civil français per-

met aujourd'hui les donations entre époux, seulement il les déclare révocables. Au contraire elles sont prohibées par le Code civil italien. Mais ce sont là de simples lois de protection, et c'est pourquoi, selon nous, il faut considérer les règles en cette matière comme appartenant au statut personnel [1].

TITRE XI

OBLIGATIONS

CHAPITRE I

FORMATION ET MODALITÉS DES OBLIGATIONS.

Autonomie des parties. — En thèse générale, les lois qui régissent les conventions sont étrangères à la théorie des statuts, puisque « les conventions sont la loi des parties » : c'est ce qu'on nomme, dans le langage spécial du droit international, l'autonomie des parties contractantes [2], et cette autonomie est admise même lorsqu'il s'agit d'une convention tacite.

Quid en cas de silence des parties ? — Mais qu'arrivera-t-il lorsque les parties n'auront pas subs-

---

[1] La jurisprudence a adopté la solution contraire.

[2] De *αυτος νομος*, c'est-à-dire que les parties font elle-mêmes leur loi.

titué, comme elles en avaient le droit, leur volonté à celle du législateur, et se seront bornées à contracter sans spécifier les conditions ni les effets de leur contrat ? Quelle loi appliquera-t-on ? — La réponse ne peut être douteuse : on appliquera la loi à laquelle les parties ont entendu se soumettre[1].

Reste à savoir quelle est la loi à laquelle elles ont voulu se soumettre.

Si les parties sont de même nationalité c'est évidemment leur loi nationale [2].

Lex loci contractûs. — Mais si les parties sont de nationalités différentes, on enseigne en général qu'il faut suivre la loi du lieu où le contrat a été passé, *lex loci contractûs* [3] : c'est cette loi que les parties ont eue en vue en contractant [4]. C'est d'ailleurs là, hâtons-nous de le dire, une présomption qui peut être combattue par la preuve contraire.

Rappelons aussi que la *lex loci contractûs* ne s'applique pas à la capacité propre des contractants, qui ne saurait varier selon les lieux.

On s'est demandé quel était le *locus contractûs* lorsque le contrat a été dressé en parcourant divers pays, ou lorsque l'existence de l'acte a été subordonnée à l'accomplissement d'une condition qui ne peut

---

[1] Depuis Dumoulin qui l'a formulé, ce principe n'est pas contesté.

[2] Jurisprudence constante (Cass. 13 fructidor an IX et 28 février 1864). — Savigny propose de suivre la loi du pays où le contrat doit recevoir son application. — D'un autre côté, les anciens réalistes s'attachaient à la situation des biens.

[3] La jurisprudence ne fait même pas exception à cette règle en ce qui concerne le taux des intérêts : elle ne voit pas là une question d'ordre public, malgré ses tendances habituelles.

[4] *Cf. suprà.*

se réaliser que dans un lieu autre que celui où l'engagement a été pris. Dans le premier cas, il faut se prononcer pour le pays où se parachève l'obligation ; dans le second, pour le lieu de la signature du contrat, la condition n'étant que l'accessoire de l'engagement principal.

Ajoutons que si la loi du pays où un contrat a été passé reconnaît aux parties le droit de changer, de modifier ou d'infirmer leur convention, les tribunaux de tout autre État saisis de l'affaire ne sauraient contester aux parties l'exercice de ce droit, qu'il s'étende à tous les contractants ou à un seul [1].

Vente. — En appliquant ces principes pour la vente, par exemple, on décide que si les parties sont de même nationalité l'on suivra leur loi nationale, et que, si elles sont de nationalités différentes, on suivra, sauf preuve de volonté contraire, la loi du lieu où la vente a été conclue. Mais il est bien entendu que la question de capacité est toujours réservée : c'est ainsi que les règles concernant les ventes entre époux (art. 1595) dépendent du statut personnel : ce sont des règles de protection [2].

Gage. — Un gage est constitué dans un pays où les conditions exigées par le Code ne sont pas nécessaires ; le débiteur vient en France et y contracte de nouvelles dettes : le créancier gagiste pourra-t-il opposer son droit de gage aux créanciers nouveaux qui sont simplement chirographaires ? Non, car du mo-

---

[1] Calvo, *Précis*, § 213.

[2] Un arrêt de la Cour de cassation a énoncé la même doctrine, mais sa décision n'est pas motivée. Elle est contredite par la jurisprudence d'une partie des cours d'appels.

ment où le débiteur vient en France, le créancier aurait dû, pour conserver son gage, se conformer à la loi française.

La solution serait nécessairement contraire si les autres créanciers avaient traité avec le débiteur dans le pays où le gage a été constitué.

Ce sont là des conséquences des principes que nous venons d'exposer.

CHAPITRE II

EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

Paiement. — La loi à suivre est ici celle du lieu où le paiement doit être effectué, *lex loci solutionis*, et ce lieu est celui qui résulte, soit d'une désignation des parties, soit de la nature de l'obligation : en cas de doute il sera déterminé par le domicile du débiteur au moment de l'obligation [1].

Nous ferons seulement une distiction entre ce qui touche au mode et aux formes du paiement, — nous appliquons en ce cas la *lex loci solutionis*, — et ce qui touche à l'obligation même dans ses effets ou son étendue : — nous appliquerons en ce dernier cas la *lex loci contractus* ; par exemple s'il s'agit d'une subrogation dans une obligation contractée en France, les conditions et les effet en seront réglés par les art. 1249 à 1252 de notre Code Civil.

[1] Analogie de l'art. 1247.



Autres modes d'extinction. — Quant à la novation, à la compensation, à la confusion, à la remise de la dette, nous suivrons les mêmes règles, et, selon qu'il s'agit de l'étendue et des effets de l'obligation, ou seulement du mode et des formes de l'extinction, nous appliquerons la loi du lieu de l'acte ou la loi du lieu où s'éteint l'obligation.

Prescription. — Nous nous réservons d'étudier la prescription dans le dernier titre de notre Livre II, puisque nous suivons l'ordre du Code civil. Bornons-nous quant à présent à signaler un grave controverse en ce qui concerne la prescription libératoire extinctive des obligations.

CHAPITRE III

FORMES DES ACTES JURIDIQUES [1].

Ancienne classification des formes. — Une distinction traditionnelle, que nous avons déjà écartée, divisait les formes des actes en formalités intrinsèques, qui sont les conditions de fond (capacité, objet, consentement, cause) ; formalités habilitantes, qui sont les conditions d''autorisation préalable nécessaires pour la validité de l'acte (autorisation maritale,

[1] Nous ne pouvons qu'inviter les étudiants qui voudraient approfondir cette question et ne pas se borner aux indications sommaires auxquelles nous restreignent les modestes proportions de notre Manuel, à se reporter à l'excellente monographie de M. Duguit, professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux, *Du conflit des lois civiles relatives à la forme des actes*.

autorisation du conseil de famille, autorisation du juge) ; formalités d'exécution, qui sont les voies de procédures ; et formalités intrinsèques ou probantes, qui constituent la forme proprement dite de l'acte instrumentaire [1].

Cette terminologie a été à bon droit abandonnée : la distinction de formes intrinsèques et extrinsèques est en effet vicieuse, toute forme étant par elle-même extrinsèque.

Formes habilitantes. — De plus, nous ne classons pas parmi les formes proprement dites les formes habilitantes, c'est-à-dire les formes exigées par la loi pour protéger les incapables (art. 217, 457, 458, 513 du Code civil). Ce sont pour nous des questions de capacité, et nous les avons déjà traitées dans un chapitre spécial [2]. Rappelons seulement qu'aux termes de l'art. 3 de notre Code (§ 3), la capacité des parties est régie par leur loi personnelle ; c'est la loi nationale de l'incapable qui doit être suivie, et l'inobservation des règles qu'elle édicte sur ce point entraîne la nullité de l'acte juridique lui-même.

Classification adoptée. — Dans tout acte juridique, il faut distinguer les conditions de fond, les conditions de capacité et les conditions de forme. Nous n'avons pas à nous occuper ici des deux premières. Quant aux conditions de formes, nous les diviserons en deux classes : 1° les formes de publicité exigées dans l'intérêt des tiers, et 2° les formes de l'acte instrumentaire.

---

[1] Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité*, t. I, p. 449.

[2] *Cf. suprà*.

SECTION I.

Formes de publicité.

Application de la loi territoriale. — Les formes de publicité exigées dans l'intérêt des tiers sont, par exemple, celles de la transcription et de l'inscription hypothécaire (art. 2146 et s. du Code civil ; loi française du 23 mars 1855 ; loi belge du 16 décembre 1851). Au cas où ces formes ne sont pas observées, l'acte n'est pas opposable aux tiers. Elles ne s'appliquent d'ailleurs qu'aux immeubles.

En présence du texte de notre article 3 § 2, il n'est pas douteux que l'on ne doive suivre la loi du pays où sont situés les immeubles qui forment l'objet du contrat.

SECTION II.

Formes des actes instrumentaires [1].

Règle locus regit actum. — En cette matière une tradition constante a toujours fait prévaloir la règle *locus regit actum*, c'est-à-dire qu'il faut suivre la loi du pays où l'acte est passé.

Bien que n'étant nulle part formulée *in terminis*, cette règle est reconnue partout, et elle est tacitement admise dans toutes les législations [2].

---

[1] Il faut se garder de confondre l'acte juridique lui-même avec l'*instrumentum* qui le revêt : le mot *acte* comporte cette double acception, c'est pourquoi nous ajoutons le mot « instrumentaires ».

[2] Le Code civil en consacre, du reste, des applications évidentes dans les art. 47, 170 et 999.

La règle *locus regit actum* n'a pas laissé que d'ouvrir le champ à de nombreuses difficultés.

Est-elle facultative ou impérative ? — Nous ne parlerons pas des difficultés artificielles auxquelles elle pouvait donner lieu dans l'ancien droit, tant à raison de la confusion qu'on a faite si longtemps entre les formes instrumentaires et les formes intrinsèques, qu'à raison de la préoccupation des jurisconsultes de faire rentrer cette règle dans la classification des statuts personnels, réels, ou mixtes. Mais elle a suscité de nos jours des difficultés, certaines celles-là, sur le point de savoir si elle est facultative ou impérative.

Doit-elle être considérée comme facultative, c'est-à-dire est-il permis à certaines personnes se trouvant en pays étranger de dresser un acte conformément à la loi locale et contrairement à leur loi nationale? Est-elle au contraire obligatoire, c'est-à-dire s'impose-t-elle à un étranger, de sorte qu'il ne puisse pas, en pays étranger, rédiger un acte conformément à sa loi nationale, mais qu'il doive forcément observer les prescriptions de la loi locale ?

La vérité c'est qu'elle est à la fois l'une et l'autre, suivant des distinctions que nous allons examiner.

§ I. De la règle locus regit actum considérée comme facultative. — Actes passés par des étrangers suivant les formes du pays où ils se trouvent et contrairement à leur loi nationale.

Application facultative de la règle locus

regit actum. — D'après l'opinion généralement enseignée la règle *locus regit actum* s'applique ici sans distinction entre les actes publics et les actes sous seing privé, entre les formes *ad probationem* ou *ad solemnitatem*. On fait observer qu'il serait souvent difficile, sinon impossible, d'exiger qu'un acte soit passé suivant la loi nationale des parties. Aussi décide-t-on que les étrangers auront toujours la faculté de le passer suivant les formes du pays où ils se trouvent.

Testaments. — Le principe en lui-même n'est pas douteux ; le testament a cependant donné lieu à quelques difficultés. Aux termes de l'art. 969 du Code civil le testament peut être olographe, fait par acte publique, ou dans la forme mystique.

Le testament authentique ou par acte public est un acte fait devant notaire (art. 1317 Cod. civ.). Mais dans certains pays, le testament est considéré comme authentique alors même qu'il a été fait dans la forme privée, à la condition qu'il ait été accompagnée de certaines solennités. De là est née la question de savoir si le testament authentique dont parle l'art. 999, est le testament visé par l'art. 1317 ou bien le testament qui, revêtu de certaines formalités, fait foi par lui-même et vaut testament authentique en pays étranger. Depuis longtemps on admet qu'il faut considérer comme testament authentique tout testament qui a ce caractère dans le pays où il a été reçu. Décider autrement serait bien souvent mettre les Français dans l'impossibilité de tester en pays étranger sous la forme authentique. De plus, on fait remarquer que l'art. 999 se borne à opposer le testament public au

testament privé, et n'exige pas que le testament public du Français en pays étranger soit dressé conformément aux prescriptions de la loi française [1].

Actes sous seing privé. — Un Français a employé en pays étranger la forme sous-seing privé pour un acte qu'il pouvait passer dans cette forme d'après la loi française. Seulement au lieu de suivre les formes de la loi française, il a suivi les formes de la loi étrangère qui, par exemple, n'exige pas les formalités prescrites par les art. 1325 et 1326 Cod. civ. L'acte sous-seing privé, ainsi passé, sera-t-il valable en France ? Bien que la question soit controversée, et qu'aucun texte ne fournisse des éléments de solution, on admet généralement que la règle *locus regit actum* est facultative même pour les actes sous-seing privé. Le français qui se trouve en pays étranger peut ignorer la loi nationale et n'avoir aucun moyen de la connaître. Il est donc nécessaire qu'il puisse faire d'après la loi locale un acte valable.

Actes solennels. — Un Français en pays étranger avait à procéder à un acte juridique pour lequel notre loi exige à peine de nullité certaines formes solennelles (mariage, hypothèque, contrat de mariage, etc.),alors que la loi étrangère admet, au contraire,que ces actes soient faits dans la forme sous seing privé : ce Français a-t-il pu valablement se conformer à la loi locale et se contenter de la forme sous seing privé ? Les art. 170 et 2128 tranchent formellement la question, le premier pour le mariage et le second pour l'hypothè-

---

[1] Cass. 3 juillet 1854.



que. Mais que décider pour les autres actes solennels?

Dans un premier système, on part de cette idée que les actes dont il s'agit sont soumis en France à certaines formes solennelles dans un intérêt de protection pour les parties. Ils intéressent donc le statut personnel du Français et s'imposent par conséquent à lui, même en pays étranger, comme toutes les dispositions de statut personnel. La solennité est donc indispensable, mais on n'exige pas que cette solennité soit celle qui est exigée en France : il suffit qu'il y ait une solennité [1].

Dans un deuxième système, qui nous paraît préférable, on décide que l'acte qui doit être solennel d'après la loi française, peut valablement être passé en pays étranger dans la forme sous-seing privé, si la loi étrangère admet la forme sous-seing privé pour cet acte. Le motif est toujours le même : l'exigence d'une solennité pourrait mettre le Français à l'étranger dans l'impossibilité d'accomplir cet acte pour lequel la solennité est exigée en France. D'ailleurs, ajoute-t-on, l'art. 170 applique cette doctrine par rapport au mariage qui est bien certainement un acte solennel.

§ II. Règle locus regit actum considérée comme obligatoire. — Actes passés par des parties conformément à leur loi nationale mais contrairement aux lois du pays où ils se trouvent.

Une personne fait dresser un acte instrumentaire conformément à sa loi nationale, mais contrairement

[1] Laurent. *Le Droit civil international.* t. 2, nos 240 à 249 et t. 6, nos 392 à 398.

à la loi du pays où il se trouve. Cet acte sera-t-il valable ?

Examinons la question d'abord pour les actes publics, ensuite pour les actes sous-seing privé.

Actes publics. — Les Français peuvent faire recevoir les actes publics qu'ils passent à l'étranger soit par des offitiers publics étrangers, soit par des officiers publics français.

Si l'acte est reçu par un officier public étranger il doit l'être conformément à la loi du pays où il exerce ses fonctions.

Mais, comme nous venons de le dire, le Français peut aussi faire recevoir les actes publics qui l'intéressent par des officiers publics français (officiers spéciaux des armées de terre et de mer, consuls). Les actes rédigés par ces officiers publics à l'étranger sont valables en France alors même qu'ils auraient été faits contrairement à la loi étrangère, pourvu qu'ils aient été rédigés conformément à la loi française.

Actes sous-seing privés. — Pour les testaments olographes, l'art. 999 qui permet aux Français de tester à l'étranger dans la forme olographe française indique bien évidemment que la règle *locus regit actum* n'est pas obligatoire en matière de testament olographe. Mais que décider lorsqu'il s'agit d'un autre acte privé : vente, reconnaissance de dette, etc. ? La règle *locus regit actum* est-elle alors obligatoire ? On admet généralement que pour tous ces actes elle est également facultative. Il n'y a d'exception à admettre à ce principe qu'autant que l'acte dont il s'agit est passé entre deux étrangers de nationalité différente. Dans cette hypothèse la règle *locus regis actum* est

obligatoire, car il n'y a pas de raison pour faire prédominer la loi nationale de l'une des parties contractantes sur la loi nationale de l'autre partie.

§ III. Législations étrangères.

Toutes les législations admettent en principe la règle *locus regit actum*, mais avec des nuances et des distinctions.

Italie. — L'art. 9 du Code Civil italien formule dans les termes suivants la règle *locus regit actum :* « les formes extrinsèques des actes entre-vifs et de dernière volonté suivent la loi du lieu où ils se forment. — Les disposants ou contractants ont la liberté de s'en tenir aux formes fixées par leur loi nationale pourvu qu'elles soient communes à toutes les parties. ». Comme on le voit, ce texte admet le caractère facultatif de la règle *locus regit actum*.

Législation anglo-américaine. — En matière de testament, cette législation décide que le testament concernant des immeubles n'est pas soumis à la règle *locus regit actum*. Pour les meubles la jurisprudence anglo-américaine admet qu'ils sont soumis à la loi du domicile. Toutefois en Angleterre un act de 1872 a décidé que la règle *locus regit actum* s'appliquerait aux testaments ayant pour objet des meubles.

CHAPITRE IV

PREUVES

Distinction selon qu'il s'agit ou non de l'admissibilité de la preuve. — Lorsque la justice d'un pays est saisie soit d'une commission rogatoire concernant un étranger, soit d'une contestation entre étrangers, quelle est la loi qu'il faudra appliquer relativement aux preuves ?

La question ne laisse pas que d'être délicate : en effet, les règles dont doivent se préoccuper les juges sont de deux sortes. Les unes concernent les formes de la procédure (*ordinem litis*) ; les autres le fond du droit (*discrimen litis*). Or, il semble que les règles relatives aux preuves rentrent à la fois dans les deux catégories. En effet, d'une part, s'il s'agit d'une preuve incontestablement admissible, la question de savoir dans quelle forme cette preuve sera administrée est évidemment une question de procédure ; et, d'autre part, la question de savoir si telle preuve est ou n'est pas admissible est une question qui touche au fond du droit. Auquel des deux principes se rattacher de préférence ? Verra-t-on là une question de fond ou une question de procédure ?

L'opinion générale est qu'il faut, à cet égard, se conformer à la distinction qui résulte de l'objet même des règles dont il s'agit. Quant aux formes, on suivra la *lex fori* ; quant à l'admissibilité des preuves, on l'écartera en principe pour y substituer soit la loi

nationale des parties, soit la loi du pays où elles ont traité.

Mais cette double solution est contestée sur chacun de ces deux points.

Controverse quant à la loi à suivre relativement aux formes des preuves. — Sur le premier point, application de la *lex fori* à la forme de la preuve, nous rappelons que, selon nous, il y a à tenir compte d'un intérêt de protection et par conséquent de capacité, qui nous paraît imposer l'application de la loi nationale des parties, spécialement quand il s'agit d'actes sous seing privé ou de serment [1].

Controverse quant à la loi à suivre relativement à l'admissibilité des preuves. — *Conflit entre la lex fori d'une part, et la lex loci actûs ou la loi personnelle d'autre part.* — En faveur de la *lex fori*, on fait valoir que les preuves sont destinées à amener la conviction dans l'esprit du juge ; or, dit-on, il est difficile d'obliger le juge à avoir confiance en des preuves qu'écarte sa propre loi. Cette objection n'a d'autre portée que de faire valoir un inconvénient des systèmes qui répudient la *lex fori :* or, les inconvénients du système qui applique cette règle sont plus graves et de beaucoup. Supposons qu'il s'agisse, pour des juges français, d'admettre ou de refuser la preuve testimoniale réclamée par des étrangers (ce qui peut arriver souvent, car le système des autres pays de l'Europe continentale est beaucoup plus logique que le nôtre quant à l'admission de cette preuve) : si ces étrangers ont con-

---

[1] La jurisprudence est en sens contraire. — *Cf. infrà* Serment, p. 245.

tracté là où ils pouvaient compter sur ce mode de preuve ou s'ils le trouvent inscrit dans leur loi nationale [1], ne serait-il pas réellement inique de leur enlever le droit d'y recourir, parce que, par suite de circonstances postérieures, ils ont abouti devant un tribunal français ? C'est cette considération qui a déterminé la plupart des auteurs à écarter ce système.

Conflit entre la lex loci actûs et la loi personnelle. — Ainsi, alors que, pour la forme des preuves, on applique dans un grand nombre de cas la *lex fori*, on l'écarte au contraire pour l'admissibilité des preuves. Mais en ce cas laquelle adopter ?

La loi du lieu de l'acte, répondent certains auteurs : « *locus regit actum.* » Un acte doit pouvoir servir de preuve partout où il sera présenté conforme à la loi du pays où il a été dressé : dire qu'un acte est valable, n'est-ce pas dire qu'il peut servir de preuve. S'il n'y a pas d'acte dressé, n'est-il pas naturel que les contractants se trouvant dans un pays où les preuves par écrit ne sont pas nécessaires, et étant au courant de cette législation, se soient abstenus de dresser un écrit [2] ?

Telle est la doctrine qui prévaut aujourd'hui. Nous ne l'adoptons pas pour notre part ; mais alors même que l'on ne se rallierait pas à notre système qui est celui de la loi nationale des parties, la doctrine proposée nous paraîtrait en tout cas trop absolue ; si la

---

[1] Comme nous allons l'expliquer, tout en repoussant la *lex fori,* nous donnons la préférence à la loi nationale des parties sur la *lex loci actûs*.

[2] La jurisprudence s'est prononcée en faveur de cette solution.

règle *locus regit actum* doit être admise ce ne peut être ici avec un caractère impératif, mais seulement facultatif.

Les conséquences de l'application absolue de la règle *locus regit actum* seraient en effet excessives, étant donnés les principes que nous avons admis [1]. Deux contractants passent un acte de vente dans un pays où les formes des actes synallagmatiques sont différentes des formes exigées par leur loi nationale ; ils ont eu, d'après nous, le droit de rédiger cet acte de vente suivant les formes de leur loi nationale : [1] ne s'ensuit-il pas que cet acte de vente devra pouvoir servir de preuve partout, puisqu'il a été régulièrement rédigé et sera valable partout ? Et n'est-on pas forcé de conclure également que lorsque des parties sont de même nationalité et que leur loi nationale les dispense d'un écrit, elles devront être admises à réclamer le bénéfice de la preuve testimoniale quand même elles auraient traité dans un pays qui ne l'admettrait pas [2].

Actes authentiques. — Des principes que nous venons d'énoncer découlent plusieurs conséquences, qui varient selon les systèmes adoptés.

D'abord, et dans tous les systèmes, les actes authentiques rédigés dans un pays conformément aux lois de ce pays et, par les officiers publics de ce pays

---

[1] *Cf. suprà*, Chapitre III.

[2] La jurisprudence, comme nous l'avons dit, a écarté cette solution, elle donne ici à la règle *locus regit actum* un caractère impératif. Elle a eu notamment l'occasion de repousser en cette matière l'application de la loi nationale réclamée par des Allemands.

dûment compétents, auront partout ailleurs la force probante qu'ils auraient dans le pays où ils ont été passés [1].

Mais n'est-ce pas là reconnaître aux officiers publics d'un pays une autorité que normalement ils ne devraient avoir que dans la limite du territoire placé sous la souveraineté de laquelle ils tiennent leur pouvoir? — On pourrait à la rigueur le soutenir ; cependant la communauté des intérêts internationaux a paru ici devoir prévaloir sur la logique absolue des principes.

Actes sous seing privé. — Quant aux actes sous seings privés conformes à la *lex fori*, dans le système de certains auteurs, — à la loi du lieu où ils ont été dressés, dans le système de la jurisprudence, — à la loi nationale des parties, dans notre système [1], — ils présentent partout ailleurs le même degré de force probante.

Preuve par témoins, présomptions. — C'est en cette matière surtout que s'accentue le désaccord entre les deux systèmes sur la loi à suivre quant à l'admissibilité des preuves. Sera-ce la *lex fori*, la *lex loci actûs*, ou la loi personnelle des parties qu'il faudra suivre?

Comme nous l'avons dit, certains auteurs proposent de suivre la loi du tribunal saisi, *lex fori*. Mais il faut observer que ce n'est pas là une question de procédure ; il ne s'agit pas de régler la forme dans laquelle la preuve devra être produite, mais les conditions d'admission de cette preuve.

---

[1] *Cf. suprà.*

Au contraire la plupart des auteurs [1] admettent que c'est la loi territoriale, *lex loci actùs*, qui doit décider si tel ou tel mode de preuve est ou non admissible : il y a là, disent-ils, une question d'ordre public.

Quant à nous, comme la règle *locus regit actum* ne s'applique qu'aux formes instrumentaires des actes, nous croyons devoir la laisser absolument de côté en ce qui concerne la preuve par témoins ou par présomptions, et nous nous rallions à sa théorie de l'ancien droit [2] qui appliquait ici la loi personnelle des parties.

Quoi qu'il en soit, voici quelques applications de la théorie qui prévaut (application de la règle *locus regit actum*) :

Des étrangers passent en France un acte qui, d'après leur loi nationale, n'exige pas la rédaction d'un écrit, et qui, d'après la loi française, en exigerait un, c'est-à-dire une convention pécuniaire d'un chiffre supérieur à 150 francs ; l'acte ainsi passé devient litigieux en Allemagne où la rédaction d'un écrit n'est pas jugée nécessaire : l'application de la loi nationale ou celle de la loi allemande sera refusée, comme contraire à la loi du lieu où l'acte a été passé [3].

---

[1] Spécialement M. Duguit. — La jurisprudence également applique ici la règle *locus regit actum*. Voir notamment un arrêt de la Cour suprême, en date du 24 août 1880, cassant, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Desjardins, un jugement du tribunal de Boulogne du 25 juillet 1878 qui avait déclaré non recevable la preuve par témoins d'une obligation de plus de 150 fr. contractée en Angleterre par un Français au profit d'un Anglais.

[2] Président Bouhier, t. I, ch. 21, nº 105.

[3] Nous rappelons que, repoussant la *lex fori*, ce n'est pas à

A l'inverse, si l'acte a été passé en Bavière par exemple, on pourra faire la preuve par témoins en France, alors même que cet acte aurait été passé dans un cas où la loi française et la loi nationale des parties exigeraient un écrit.

Serment. — Le mode de preuve qui a soulevé le plus de difficultés au point de vue international est le serment, parce qu'ici les questions de forme et d'admissibilité sont indivisibles. On ne conçoit guère, en effet, en principe, qu'un serment puisse être admis dans une forme autre que celle que prescrit la loi du pays où est intervenu l'acte sur lequel le serment est déféré. Aussi la doctrine admet-elle en général que c'est la loi du lieu où l'acte a été rédigé qui doit toujours être suivie, en ce qui concerne non seulement la forme mais même l'admissibilité du serment.

L'opinion absolument contraire, tendant à faire toujours prévaloir la *lex fori*, a été néanmoins soutenue.

Enfin l'on a proposé d'appliquer encore ici la règle générale de la distinction entre la forme de la preuve et son admissibilité. Pour savoir si le serment doit ou non être admis comme mode de preuve, on s'en rapporterait à la loi du lieu de l'acte, et, si cette question préjudicielle est tranchée dans le sens de l'affirmative on s'en rapporterait, quant aux termes du serment, à la *lex fori*.

Quant à nous, nous admettrions de préférence ici encore la loi personnelle des parties, quant à l'admis-

---

la *lex loci actûs* mais à loi personnelle que nous nous attachons : notre solution serait donc inverse dans les deux espèces citées.

sibilité, et même quant aux formes du serment. Cette solution se justifie à nos yeux par le caractère essentiellement personnel du serment. La loi personnelle à suivre serait celle de la partie qui doit le prêter. Si l'on ne peut toujours tenir compte en cette matière des opinions personnelles de celui qui prête le serment (la question a été récemment réglée en France par une loi), du moins nous semble-t-il indispensable de respecter sa loi personnelle.

TITRE XII

DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

CHAPITRE I

DU CONTRAT DE MARIAGE.

Définition et Division. — Le contrat de mariage est le règlement des rapports pécuniaires des futurs époux.

Il y a trois éléments à considérer dans le contrat de mariage, la capacité des parties, la forme de l'acte, les conditions intrinsèques de validité. Les deux premiers ont été l'objet d'un examen spécial : le troisième seul donnera lieu ici à quelques développements.

SECTION I

Capacité des parties [1].

C'est la loi personnelle des futurs époux qui doit être appliquée [1].

SECTION II

Formes de l'acte instrumentaire [2].

En principe on applique la règle : *locus regit actum*.

Appliquons cette règle dans les deux hypothèses qui peuvent se présenter : contrat de mariage du Français à l'étranger, et contrat de mariage de l'étranger en France.

Contrat de mariage du Français à l'étranger. — Deux Français veulent faire un contrat de mariage à l'étranger : ils peuvent le faire rédiger par un officier public étranger dont le rôle corresponde à celui de nos notaires, ou même, si la loi locale le permet, ils peuvent le faire par acte sous seing privé.

Contrat de mariage de deux étrangers en France. — Si leur loi nationale l'autorise, ils peuvent faire un acte sous seing privé; si leur loi nationale exige un acte public, ils doivent pour cet acte suivre les formes usitées en France.

SECTION III

Conditions intrinsèques de validité.

Les parties peuvent-elles choisir libre-

---

[1] *Cf. suprà*, l. I.
[1] *Cf. suprà*, t. XI, ch. III, 2e section.



ment entre tous les régimes matrimoniaux ? —Sur ce point les législations se partagent entre deux systèmes, le système français et le système italien.

Système français. — L'article 1387 du Code civil admet la liberté complète des époux conformément au principe de l'art. 1134, à une théorie qui remonte à Dumoulin. A l'appui de ce système on fait valoir que le législateur ne doit pas, dans cette matière, substituer sa volonté à celles des parties.

Système italien. — Dans le système italien, au contraire, les parties doivent se soumettre à leur loi nationale exclusive de la liberté absolue, ce qui enlève à l'Italien le droit d'adopter un régime analogue à notre communauté légale, ce régime n'existant pas en Italie [1]. Ce système était, dans notre ancien droit, celui de Boullenois. Il a pour effet, on le voit, de faire rentrer le contrat de mariage dans le statut personnel.

Allemagne. — Les traités de Savigny indiquent que l'Allemagne se rattache au système français de la liberté des conventions.

Angleterre. — L'Angleterre admet aussi le principe français, mais sous la réserve que les immeubles resteront soumis à la loi anglaise.

Amérique. — L'Amérique admet également le

---

[1] *Cf.* P. Fiore, traduction Pradier-Fodéré, n° 327. — Le Code Civil Italien de 1865 n'a admis que deux régimes, le régime de la communauté réduite aux acquêts et le régime dotal. La communauté légale répugne en effet aux idées des peuples du midi, et c'est pourquoi elle n'a pénétré que difficilement dans nos pays de droit écrit.

principe de la liberté, mais avec une restriction considérable; elle défend, en effet, aux futurs époux de se référer à une législation étrangère .[1]

Restrictions à la liberté des conventions matrimoniales. — Notre solution variera selon que nous nous trouverons en présence du sytème de la législation française ou du système de la législation italienne.

Restrictions admises par la loi française. — Les art. 1388, 1389, 1390 restreignent en France la liberté des conventions matrimoniales.

Ces restrictions ainsi prononcées par la loi française sont-elles applicables aux étrangers ?

Nous répondrons négativement pour la prohibition de l'art. 1388, aux termes duquel « les époux ne peu-
« vent déroger ni aux droits résultant de la puissance
« maritale sur la personne de la femme et des en-
« fants ou qui appartiennent au mari comme chef, ni
« aux droits conférés au survivant des époux par le
« titre *de la puissance paternelle* et par le titre *de*
« *la minorité, de la tutelle et de l'émancipation....* »
Il s'agit là de rapports de famille et de l'état des personnes ; ces questions rentrent par conséquent dans le statut personnel.

Quant à l'exclusion des anciennes coutumes (art. 1390), et des conventions tendant à changer l'ordre légal des successions (art. 1389), ce sont là des matières d'ordre public : aussi propose-t-on d'imposer ces règles aux étrangers [2].

---

[1] Story, *loc. cit.* Il relate en ce sens un arrêt de la cour suprême de la Louisiane.

[2] Nous ne pouvons partager cette doctrine, nous l'avons expliqué à plusieurs reprises.

Restrictions admises par les lois étrangères. — Comme nous l'avons dit, le Code civil italien n'admet pas la communauté légale (art. 1443 du Code de 1865). Deux Italiens, faisant en France leur contrat de mariage, pourraient-ils, contrairement à la loi italienne, stipuler le régime de la communauté légale française ?

La jurisprudence l'admet[1], mais cette décision nous paraît contraire au § 3 de l'art. 3 de notre Code, puisque la loi italienne fait rentrer les conventions matrimoniales dans le statut personnel. C'est, en effet, là une question d'état et de capacité.

Quelles sont les conséquences de la théorie de la liberté des conventions matrimoniales ? — Cette théorie peut être ainsi formulée : un contrat de mariage fait dans un pays quelconque par des personnes quelconques conformément à leur loi nationale doit être tenu pour valable dans un autre pays, à moins qu'il ne blesse l'ordre public[2].

Ainsi l'on devra respecter en France un contrat laissant à la femme mariée la pleine administration de ses biens.

On devra également respecter un contrat établissant une communauté obligatoire pour la femme et à laquelle elle ne pourrait renoncer ; c'est là pour la femme une question d'intérêt privé.

De même, un contrat de mariage fait dans un pays qui ne règlemente que le régime de la communauté

[1] Cass. 4 mars 1857. — Il faut observer que dans l'espèce de l'arrêt qui nous est contraire le contrat de mariage avait lieu entre un Italien et une Française.

[2] Mais qu'entendre par ordre public ? *Cf. suprà.*

devra s'appliquer dans un pays qui ne réglemente que le régime dotal [1], ou même dans un pays qui prohibe la communauté [2]. C'est là une règle que nous pourrons appliquer au conflit résultant de la différence des lois italienne et française.

Dans notre ancien droit, on déclarait en cette matière que les conventions matrimoniales appartenaient au statut personnel ; aujourd'hui que nous avons cessé de nous astreindre aux exigences de la classification du vieux droit, nous dirons que ces conventions doivent produire leurs effets en tous lieux : les conséquences de cette formule sont les mêmes que les conséquences de la formule de l'ancien droit, quoique le point de départ en soit différent.

Quant au système de la jurisprudence française qui consiste à repousser l'application en France des prohibitions du Code italien, il risquerait d'amener des représailles contre les Français de la part des tribunaux italiens [3].

Inaliénabilité des biens. — Régime dotal. — Doit-on admettre en France le régime dotal italien, ou, pour parler d'une manière plus générale, l'inaliénabilité des immeubles dotaux édictée par la loi d'un

---

[1] C'était autrefois la situation respective, de la coutume de Paris d'une part, et de la législation des pays de droit écrit d'autre part.

[2] C'était autrefois la situation respective de la coutume de Paris et de la coutume de Normandie.

[3] Jusqu'ici ces représailles ne paraissent pas s'être produites. En tout cas la doctrine italienne nous est absolument favorable, et Fiore, notamment, admet que le contrat de mariage fait par des étrangers conformément à la loi de leur pays doit s'appliquer quel que soit leur domicile et quelle que soit la situation des biens, fussent-ils situés en Italie.

pays doit-elle s'appliquer dans un autre ? — C'est là un point controversé depuis longtemps.

Les uns, avec Froland[1] et le Président Bouhier, admettaient que tout ce qui concernait le régime dotal était de statut personnel. Cette doctrine est encore de nos jours celle qui paraît prévaloir dans la doctrine.

Pour d'autres, au contraire, tout ce qui concerne le régime dotal est de statut réel. Cette opinion, soutenue jadis par l'école hollandaise, compte aujourd'hui encore des représentants[2]. C'est, d'ailleurs, celle de la jurisprudence[3], qui raisonne ainsi : le régime dotal s'occupe surtout des immeubles ; or, les immeubles sont régis en France par l'art. 3, § 2, qui les fait ressortir du statut réel : donc le régime dotal est du statut reel.

On peut répondre que c'est dénaturer le sens de l'art. 3, qui, nous l'avons dit[4], ne s'occupe des immeubles qu'abstraction faite des personnes et de leurs rapports avec les immeubles. Concluons donc que les étrangers mariés sous un régime dotal, autre que le régime dotal français, ont droit à ce que ce régime soit appliqué à leurs immeubles situés en France. Adopter le système contraire serait exposer à des mécomptes regrettables les époux étrangers, et l'on pourrait craindre des mesures de rétorsion contre nos nationaux.

---

[1] Froland, à la différence de Bouhier, n'admettait cette doctrine qu'avec beaucoup d'hésitation.

[2] Fœlix, nº 60, mais son annotateur, bien souvent son contradicteur, M. Demangeat, professe l'opinion contraire.

[3] *Cf.* Sirey, 1825. 1. 117, et la note.

[4] *Cf. suprà*, titre I, Liv. I.

Signalons toutefois une exception qui a été proposée : le principe de la liberté des conventions matrimoniales doit, dit-on, subir les restrictions nécessaires à l'ordre public de chaque État : il en serait ainsi, par exemple, au cas où l'inaliénabilité des biens serait proscrite dans un pays comme contraire au principe de la libre circulation des biens.

Quelle loi doit être suivie pour l'interprétation d'un contrat de mariage sur laquelle les parties ne sont pas d'accord ? — Il faut, en principe, rechercher l'intention des parties.

Si cette intention est certaine, pas de difficulté.

Dans le cas contraire, on recourra aux présomptions de nature à indiquer la volonté des parties, en suivant à cet égard les règles que nous avons posées à propos des contrats en général [1]. On pourrait, par exemple, formuler les distinctions suivantes. Si les deux époux sont de même nationalité, on appliquera en principe leur loi nationale. S'ils sont de nationalité différente, mais s'ils ont le même domicile, on suivra la loi du domicile. Enfin s'ils n'ont au moment du contrat ni la même nationalité ni le même domicile, on suivra la loi du domicile qu'ils acquerront après leur mariage.

---

[1] *Cf. suprà*, chap. XI, chap. I.

CHAPITRE II

DE LA RÉDACTION DES CONVENTIONS MATRIMONIALES AVANT LE MARIAGE, ET DE LEUR IMMUTABILITÉ [1].

Aux termes des art. 1394 et 1395, le contrat de mariage doit être rédigé avant le mariage, et l'on ne peut plus le modifier après le mariage. Trois motifs ont déterminé le législateur français : le désir de sauvegarder la liberté des parties, la nécessité d'empêcher les donations irrévocables entre époux, enfin l'intérêt des tiers. C'est donc là une condition intrinsèque de validité des conventions matrimoniales.

Certains pays n'admettent pas ce principe. De là la possibilité d'un conflit dont nous avons à rechercher la solution.

Quel sera le sort des conventions matrimoniales passées après le mariage de Français à l'étranger ou d'étrangers en France ? — Sur cette question, plusieurs systèmes se sont produits.

Premier système. — La jurisprudence [2] a décidé

[1] Quant aux conventions pécuniaires qui peuvent survenir entre époux au cours du mariage sans modifier le contrat de mariage, nous renvoyons à ce que nous avons dit des donations entre époux (*Cf. suprà,* titre X) et des ventes entre époux. (*Cf. suprà,* titre XI).

[2] Montpellier 25 avril 1844 ; Grenoble 30 mai 1844 ; Cass. juillet 1855. Par ce dernier arrêt, la Cour rejetait le pourvoi formé contre un arrêt de Bastia dont voici l'espèce : un Français, après avoir épousé une Italienne à Florence, avait fait en-

que l'époque de la rédaction du contrat était une condition soumise à la règle *locus regit actum*.

Ce système nous paraît confondre la règle de fond qui exige la rédaction du contrat avant le mariage, avec une loi de forme telle que celle qui exige la présence d'un notaire; ce sont ces lois de forme qui seules sont soumises au principe *locus regit actum* [1]. Il présente en outre, en pratique, de graves inconvénients. C'est ainsi que des Français faisant leur voyage de noces en Italie pourraient y modifier leur contrat de mariage.

Second système. — Un second système a été proposé : il consiste à considérer l'époque de la rédaction du contrat comme une formalité qui tient à la solennité de l'acte : or, ajoute-t-on, les formes dans les contrats solennels sont de l'essence même des contrats : c'est là, dit-on, un principe d'ordre public. D'où suit que d'une part, même en pays étranger, les Français ne pourront faire après leur mariage des conventions matrimoniales, et que d'autre part les tribunaux français ne pourront tenir compte des conventions matrimoniales ainsi faites en France par les étrangers [2]. — Nous ne saurions admettre la seconde partie de ce système; elle repose toujours sur ce prétendu caractère d'ordre public qui conduirait à la réalité de tous les statuts.

Troisième système. — Un troisième système s'atta-

---

suite avec elle, postérieurement au mariage, un pacte dotal, et la cour de Bastia avait validé ce pacte : c'est cette décision que la Cour suprême a maintenue.

[1] En ce sens, M. Duguit, *op. cit.* p. 116.

[2] Laurent, *op. cit.*, V. 213, 214.

che à la loi qui règle le régime matrimonial : les modifications et l'époque de la rédaction ne sont en effet que des accessoires du contrat. Si des étrangers ont voulu se soumettre au régime français, l'art. 1395 leur est applicable ; et de même, si un Français a voulu se soumettre à un régime étranger, on doit suivre à son égard toutes les règles de la loi étrangère. On conçoit d'ailleurs que ce système n'est admissible pour les étrangers que si on leur accorde, avec la jurisprudence, le droit de se soumettre à un autre régime que ceux qu'autorise leur loi nationale.

Quatrième système. — Quant à nous, nous nous rallions à un quatrième système.

Les art. 1394, 1395 ont trait à la capacité des personnes ; ils dépendent donc du statut personnel et suivent les Français même en pays étranger, de même que les règles contraires suivraient les étrangers en France [1].

Changement de nationalité. — Mais que décider en cas de changement de nationalité ? Que décider, par exemple, au cas où des époux espagnols, auxquels leur loi permet de modifier leurs conventions matrimoniales, se feraient naturaliser Français ? Conservent-ils le droit de modifier leurs conventions matrimoniales ? Comme nous venons de le dire, nous pensons qu'il y a là une disposition de statut personnel et nous croyons, par conséquent, que c'est la loi *nationale actuelle* qu'il faut appliquer.

---

[1] *Cf.* Demangeat, en désaccord sur ce point avec Fœlix. — *Adde* M. Duguit, p. 116 (quoique ce savant auteur soit moins explicite en ce qui concerne les étrangers en France). Dans le même sens, P. Fiore (traduction Pradier-Fodéré).



CHAPITRE III

RÉGIME MATRIMONIAL DES ÉPOUX QUI N'ONT PAS FAIT DE CONTRAT.

SECTION I

Législation française.

Ancien droit. — Famosissima quœstio. — Dans l'ancien droit, une controverse célèbre s'était élevée sur ce point entre d'Argentré et Dumoulin. C'est la *famosissima quœstio* des statutaires.

Dumoulin prétendait que les parties qui se mariaient dans un pays dont la coutume imposait par exemple le régime de la communauté étaient, par une sorte de convention tacite, censés se marier sous ce régime.

D'Argentré niait l'existence de cette convention tacite.

La question se posa en 1693 devant le Grand Conseil de Malines (Cour supérieure du Brabant), et l'opinion de d'Argentré fut adoptée à la presque unanimité : la doctrine de cet arrêt eut Van der Muelen pour défenseur, et Voët pour adversaire.

En France, le Parlement de Rouen n'admettait pas que les individus soumis à la coutume de Paris fissent valoir leurs droits de communauté dans les territoires soumis à la coutume de Normandie. Le Parlement de Paris se ralliait au contraire à l'opinion de Dumoulin. Froland combattait la jurisprudence de Paris ; mais le Président Bouhier et Pothier la défendaient [1], et Boul-

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n[os] 14, 15, 16. Pour lui, la loi à appliquer est celle du domicile.

lenois [1] arrivait par une autre voie à la même solution, car il proposait de regarder le régime matrimonial comme une dépendance du mariage lui-même.

Droit moderne. — Personnalité du statut. — La question peut se poser de nos jours, non plus de province à province, mais de nation à nation. La solution généralement admise est que la communauté légale française établie par l'art. 1393, est de statut personnel et régit même les biens des époux situés à l'étranger. Certains auteurs renouvellent cependant la controverse de l'ancien droit, et font valoir que les époux français qui se marient à l'étranger, ont pu, quoique n'ayant pas fait de contrat, ne pas vouloir se soumettre au régime de la communauté. Il faut répondre que ce n'est pas la loi qui s'impose à eux, mais que ce sont eux qui se soumettent à la loi en ne faisant pas de contrat.

La conséquence de ce principe est double. Elle se produit et pour les Français qui se marient à l'étranger sans contrat, et pour les étrangers qui se marient en France sans contrat : les uns comme les autres sont soumis à leur loi nationale.

Conflit de la loi du domicile et de la loi nationale. — Quand il y a conflit entre la loi du domicile et la loi nationale, laquelle des deux appliquera-t-on ?

Dans notre ancien droit, la loi qui régissait l'association conjugale quant aux biens, était celle du domicile matrimonial : en est-il de même aujourd'hui ? Suffit-il que des personnes se marient en France et y

[1] *Traité de la réalité et de la personnalité des lois*, 1, p. 105.

aient leur domicile, pour qu'elles se trouvent mariées sous le régime de la communauté au cas où elles n'ont pas fait de contrat. — Nous avons déjà posé en principe que les considérations de nationalité doivent de nos jours l'emporter sur les considérations de domicile [1].

La jurisprudence déclare cependant que les Français qui se sont mariés à l'étranger, et qui y ont fixé leur domicile matrimonial, sont soumis au régime de la loi étrangère [2]. D'après nous, au contraire, l'individu qui, domicilié à l'étranger, s'y marie sans contrat avec une femme de même nationalité que lui, est soumis à sa loi nationale quant au régime matrimonial. Si sa femme est étrangère, non seulement par rapport à lui, mais encore par rapport au pays dans lequel ils se marient, c'est la loi nationale du mari qui, dans le doute, devra encore être appliquée; mais il n'y a là qu'une présomption de volonté que pourra détruire la preuve contraire.

SECTION II

Législations étrangères.

Italie. — En Italie, à défaut de contrat le régime matrimonial se détermine d'après la loi nationale du mari (art. 330 et 331 du Code civil italien) ; on n'admet ni convention tacite ni influence du domicile ma-

---

[1] *Cf. suprà.*

[2] Cass. 15 déc. 1853, 27 nov. 1854, 4 mars 1857, 18 août 1870, 2 juin 1875; Trib. de la Seine 16 mars 1875, 4 avril 1881, 25 janv. 1882.

trimonial. Des conflits de jurisprudence peuvent par conséquent s'élever entre la France et l'Italie.

Allemagne. — En Allemagne, on admet que la loi du domicile matrimonial régit les intérêts pécuniaires des époux sans qu'il y ait lieu à tenir compte de la nationalité [1].

Angleterre et Amérique. — Le droit anglais, on le sait, a maintenu les idées féodales. Il distingue entre les meubles et les immeubles : les meubles suivent la loi du domicile matrimonial ; les immeubles sont soumis à la loi du lieu où ils sont situés[2].

CHAPITRE IV

CONTRAT DE MARIAGE DANS SES RAPPORTS AVEC LES CHANGEMENTS DE NATIONALITÉ OU DE DOMICILE.

Système français. — Dans le système adopté généralement en France, les changements de nationalité n'ont aucune influence sur le contrat de mariage. Ce système, admis dans l'ancien droit en France par la doctrine et la jurisprudence [3], est presque universellement appliqué aujourd'hui sur le continent [4], mais

---

[1] A bien des points de vue, l'Allemagne est actuellement dans la même situation juridique que l'ancienne France : et c'est pourquoi le domicile y a conservé une si grande importance (*Cf.* Savigny, n° 379).

[2] Story, p. 184 et 185.

[3] *Cf.* Bouhier, *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, n° 21.

[4] Savigny, VIII, 319.

il nous paraît se concilier difficilement avec les théories qui n'admettent pas la volonté tacite des époux.

Nous avons déjà fait connaître notre préférence pour le système qui fait prévaloir la nouvelle loi nationale des époux [1].

Système anglais. — Dans le système anglo-américain les changements de nationalité n'ont pas d'influence sur les immeubles, mais ils modifient le sort des meubles.

TITRE XIII

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Nous avons d'abord à examiner à quelles conditions une cause de préférence peut exister au profit de créanciers sur des biens meubles ou immeubles situés en pays étranger ?

Nous examinerons ensuite, une fois l'existence de ce droit reconnue au profit d'un étranger, de quelle manière cet étranger l'exercera.

CHAPITRE I

CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNNÉE L'EXISTENCE D'UN DROIT DE PRÉFÉRENCE AU PROFIT D'UN ÉTRANGER.

Trois conditions ont été mises en avant : mais,

---

[1] *Cf. suprà* pl. 256.

comme on va le voir, on est loin d'être d'accord sur leur nécessité et leur portée.

SECTION I.

Ne faut-il pas que la cause de préférence soit reconnue par la loi de la situation des biens [1] ?

Réalité du statut. — Il faut que la cause de préférence soit reconnue par la loi du pays du créancier. C'est là une nécessité qui s'impose, étant donnée notre législation qui, dans l'art. 3 du Code, a maintenu la division des statuts réels et personnels ; il s'agit ici d'un statut essentiellement réel, d'un attribut de la souveraineté, pour laquelle c'est un droit et un devoir d'organiser, d'une part la propriété et ses démembrements, et de l'autre le régime hypothécaire dans l'intérêt du crédit des débiteurs et de la sûreté des créanciers.

Applications. — La loi belge du 16 décembre 1851 sur les hypothèques, qui a remplacé le titre XVIII du Code civil, accorde au donateur, pour assurer l'exécution des charges de la donation, un privilège sur l'immeuble donné ; ce privilège sera inapplicable en France, la loi française n'ayant pas admis ce privilège. — De même, il existe en Belgique une hypothèque testamentaire, mais la loi belge n'admet pas notre hypothèque des légataires ; la première sera inapplicable en France, la seconde en Belgique. — De même encore, la Hollande n'admet pas les hypothè-

[1] Cette condition était déjà indiquée par Boullenois (I, p. 832).

ques légales de notre art. 2121 en faveur des incapables ; nos nationaux ne pourraient donc pas s'en prévaloir en Hollande [1].

SECTION II

Ne faut-il pas qu'il s'agisse d'un droit de préférence dont la jouissance ne soit pas interdite aux étrangers.

Privilèges sur les immeubles, et hypothèques conventionnelles. — Aucun doute à cet égard : les étrangers en jouissent comme les Français, en vertu de la loi de la situation des biens. Ce sont là, en effet, des sûretés qui constituent des droits réels sur des immeubles, et les étrangers, qui pourraient acquérir ces immeubles, peuvent acquérir ces droits réels.

Signalons seulement, sauf à y revenir, la disposition de l'article 2128 du Code civil, ainsi conçu : « les « contrats passés en pays étranger ne peuvent don- « ner d'hypothèques sur les biens de France, s'il n'y « a des dispositions contraires à ce principe dans les « lois politiques ou dans les traités. » Mais il faut observer que l'obstacle mis par cette disposition à la constitution, en pays étranger, d'hypothèques sur les biens situés en France, existe aussi bien pour les Français eux-mêmes que pour les étrangers.

Hypothèques judiciaires. — C'est encore là un point incontestable. Elles peuvent résulter, pour les étrangers aussi bien que pour les Français, des jugements rendus par des tribunaux français, et des

---

[1] M. Demangeat, sur Fœlix (I, p. 153), critique ce système, que défend M. Laurent, *op. cit.*

jugements rendus par des tribunaux étrangers déclarés exécutoires par les tribunaux français : l'hypothèque existe en effet pour le jugement et non pour la personne.

Hypothèques légales. — § 1. — *Hypothèques de l'État, des Communes et des établissements publics.* — Pour ces hypothèques, il est évident que la question ne peut se poser dans la pratique et que le droit qu'elles confèrent ne peut être exercé sur les immeubles situés à l'étranger. En théorie, d'ailleurs, les prétentions de l'Etat qui voudrait exercer son hypothèque légale en dehors de ses limites seraient inadmissibles.

§ 2. — *Hypothèques des incapables, spécialement des femmes mariées.* — La femme étrangère mariée a-t-elle en France une hypothèque légale ? En d'autres termes, la loi française donne-t-elle à la femme étrangère une hypothèque sur les biens de son mari situés en France ?

Sur cette grave question trois systèmes sont en présence :

Premier système. — Oui, la femme étrangère a toujours droit à l'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France. Il s'agit là d'un droit réel et les art. 3 et 2121 ne font pas de distinction.

Nous répondrons qu'il ne faut pas dénaturer, en l'étendant outre mesure, le sens de l'art. 3 ; il ne s'agit pas ici de l'organisation de la propriété, mais de l'organisation de la famille. Quant à l'art. 2121, s'il ne distingue pas, c'est qu'il n'avait pas besoin de distinguer, car lorsque l'on traite de règles intéressant l'état et la capacité des personnes, il n'est pas néces-

saire de dire que ces règles n'ont pas trait aux étrangers [1].

Deuxième système. — Non, dirons-nous au contraire avec la majorité des auteurs ; c'est précisément à titre de personnalistes décidés, que nous refusons à la femme étrangère une hypothèque légale si elle ne puise dans sa loi nationale le droit à cette hypothèque [2]. — Le second et le troisième système sont ici d'accord.

Mais, si la femme étrangère a le droit d'hypothèque légale dans sa loi nationale, peut-elle l'exercer en France ?

Sur ce second point les opinions se partagent. Les uns [3], d'accord en ce cas avec le premier système, admettent l'hypothèque de la femme, soit parce que, dérivant du droit des gens, elle peut être exercée en France par la femme étrangère (art. 11 du Code civil) ; soit parce que nos lois n'ayant pas privé les étrangers de ce droit civil, il doit leur être reconnu [4].

Troisième système. — Les autres, avec la jurisprudence [5], voient là un droit civil pur, car cette hypo-

---

[1] Valette, *Priv. et Hyp.* n° 139.

[2] *C. infrà*, section III.

[3] MM. Labbé, Demangeat sur Fœlix (I, 151), etc.

[4] On sait que la jurisprudence et la doctrine se divisent sur les droits à accorder aux étrangers. Nous nous sommes prononcés pour le système le plus large (*Cf. suprà*, 2e Partie, Livre II) ; nous croyons donc que, pour le deuxième motif que nous venons d'indiquer, l'hypothèque légale appartient à la femme étrangère sur les biens de son mari situés en France, quand sa loi nationale lui confère ce droit.

[5] Cass. 20 mai 1862.

thèque, disent-ils, est créée par la loi, et fait partie du droit positif ; elle a dans notre droit français un caractère particulier, c'est ainsi qu'elle est à la fois générale et occulte, caractères que ne lui a pas reconnus la législation belge sur les hypothèques. Et comme ils refusent aux étrangers la jouissance des droits civils purs, les partisans de ce dernier système refusent en principe à la femme étrangère l'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France[1].

Mais, même dans ce système, il en serait autrement pour des étrangers ayant établi leur domicile en France (art. 13). Il en serait autrement encore (art. 11) au cas de dispositions spéciales résultant de traités tels que celui du 24 mars 1860 avec la Sardaigne[2], et celui du 30 mai 1827 avec la Suisse[3].

§ 3. — *Ne faut-il pas qu'il s'agisse d'une cause de préférence, non seulement reconnue en France, mais encore accordée à l'étranger par sa loi nationale ?*

Privilèges. — Pour les privilèges, on admet que les deux premières conditions suffisent, eu égard au caractère réel du statut concernant les privilèges[4].

---

[1] Aubry et Rau, 3e édition, t. I, p. 272. — Nous ne pouvons admettre, quant à nous, la distinction arbitraire des « droits civils purs » et des « droits des gens ».

[2] Le 5 décembre 1872 la Cour de cassation a cassé un arrêt d'Alger confirmatif d'un jugement de Bône déclarant que les dispositions de ce traité n'étaient pas applicables aux hypothèques légales.

[3] Le tribunal de Paris avait décidé, le 11 janvier 1850, que ce traité n'établissait pas la réciprocité, mais ce jugement a été cassé.

[4] Laurent, *loco. cit.* — Nous n'admettons pas cette solution sans quelque réserve.

Hypothèques conventionnelles. — Pour les hypothèques conventionnelles, la solution est la même, pour la même raison.

Hypothèques judiciaires. — Si l'hypothèque judiciaire émane d'un jugement français, peu importe que la loi étrangère reconnaisse ou non le droit de préférence. Mais il en serait autrement si elle émanait d'un jugement étranger.

Hypothèques légales. — Si la loi d'un pays reconnaît aux incapables une hypothèque légale, et si, comme nous le pensons, la jouissance de ce droit n'est pas interdite en France aux étrangers, faut-il encore, pour que ces incapables puissent exercer leur hypothèque, qu'elle leur soit conférée par la loi nationale ?

Comme nous l'avons dit, nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative : il s'agit du statut personnel ; ainsi, notamment, l'hypothèque légale de la femme mariée est un accessoire de la loi matrimoniale, une disposition corrélative des lois d'incapacité et de protection de la femme mariée, et il ne faut pas oublier qu'elle en obtient le bénéfice non par le contrat, mais par le fait seul de la célébration du mariage [1].

---

[1] Fœlix et Demangeat, Valette, Laurent. — Dans le même sens M. Lainé à son cours. — La jurisprudence étend cette solution, malgré l'apparence de rétroactivité, au cas même où des femmes françaises seraient devenues étrangères par suite de distraction de territoire.

CHAPITRE II

EXERCICE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE PAR UN ÉTRANGER.

Nous avons vu à quelles conditions les étrangers *jouissaient* des droits de privilège et d'hypothèque. Reste à savoir dans quelles conditions ces étrangers peuvent *exercer* les droits de préférence dont ils jouissent. — La question se pose spécialement en ce qui concerne la forme, l'objet, et l'effet des hypothèques et privilèges.

SECTION I

Objet de l'hypothèque ou du privilège.

Réalité du statut. — C'est d'après la loi territoriale que l'on devra décider sur quels biens peut porter l'hypothèque. L'hypothèque ne serait donc pas permise sur les meubles situés en France, alors même qu'ils appartiendraient à un étranger dont la loi nationale admettrait l'hypothèque des meubles [1].

SECTION II

Constitution de l'hypothèque.

A quelles conditions les hypothèques appartenant

[1] La question s'est souvent élevée à l'occasion des navires alors que leur hypothèque n'était pas permise en France, c'est-à-dire avant la loi de 1874, actuellement remplacée par la loi de 1885.

aux étrangers sont-elles valablement constituées entre les parties et opposables aux tiers ? — Il ne peut s'agir ici, on le comprend, que des hypothèques conventionnelles ou judiciaires, lés hypothèques légales existant indépendamment de toute constitution.

Hypothèques conventionnelles. — *Capacité des parties.* — Pour l'hypothèque conventionnelle, le premier élément à considérer est la convention, ce qui soulève la question de capacité des parties. Sur ce premier point, nous appliquerons les règles que nous avons formulées quant à la capacité des personnes [1]. C'est la loi personnelle qui seule est applicable.

Forme authentique. — Dans l'ancien droit, les notaires, qui n'étaient pas à proprement parler des officiers publics, ne pouvaient faire en France des actes emportant hypothèque : les contrats rédigés par eux ne tenaient lieu que de simples promesses ; on n'en était pas encore arrivé à attribuer l'effet hypothécaire aux libres conventions. De nos jours il suffit, pour que l'hypothèque existe, qu'une convention soit intervenue à cet égard, mais il faut que cette convention soit constatée par acte notarié. Si la convention hypothécaire est constatée par un notaire étranger, elle n'aura aucune efficacité en France et le créancier n'en pourra même pas obtenir la confirmation devant nos tribunaux (art. 2128). Il en serait autrement si le Français, voulant faire dresser un acte hypothécaire à l'étranger, avait recouru à la Chancellerie du consulat dans les formes françaises.

---

[1] *Cf. suprà.*

La loi belge du 16 décembre 1851 n'a pas de disposition analogue à celle de notre article 2128 : elle se borne à assujettir les actes étrangers qui contiennent constitution d'une hypothèque, à un visa du président du tribunal civil.

Hypothèques judiciaires. — Exequatur. — Les parties peuvent obtenir des tribunaux français (art. 2023) une déclaration que le jugement étranger aura force exécutoire, et c'est ce qu'on nomme un *exequatur* ou *pareatis*. Lorsque le tribunal français est sollicité d'avoir à revêtir un jugement étranger de la formule exécutoire, sa mission est-elle de réviser au fond le jugement lui-même ? C'est là une question importante que nous examinerons dans notre dernier Livre qui traite de l'effet des jugements étrangers.

Traités. — Des traités sont intervenus le 24 mars 1860 entre la France et la Sardaigne, et le 18 juillet 1828 entre la France et la Suisse relativement à la constitution des hypothèques judiciaires ou conventionnelles.

Le traité conclu entre la France et la Suisse a été renouvelé le 15 juin 1869 : il porte que les jugements définitifs en matière civile prononcés en France et y ayant force de chose jugée, seront exécutoires en Suisse, et réciproquement.

Quant au traité avec la Sardaigne, il porte que les jugements rendus en Sardaigne emportent hypothèque judiciaire en France : ce traité est aujourd'hui étendu à toute l'Italie.

Un traité dans le même sens a été conclu avec le grand duché de Bade en 1846.

Conflits de législation. — La règle générale

pour résoudre les conflits est que les conditions de validité du droit réclamé sur des biens étrangers, sont celles que fixe la loi du lieu où sont situés les biens. C'est ainsi que, pour que les hypothèques conventionnelles et judiciaires puissent en France être opposées aux tiers, il faut qu'elles soient inscrites. De même, en Belgique il faudra, si l'on veut s'y prévaloir de l'hypothèque, prouver que les conditions de la loi de 1851 sont remplies.

SECTION III

Effets et extinction du droit.

Réalité du statut. — Les privilèges et hypothèques ont des effets considérables, spécialement en ce qui concerne le droit de suite : toutes les conséquences de ce droit de suite seront réglées par la loi de la situation des immeubles.

Nous en dirons autant des causes d'extinction : elles appartiennent essentiellement au statut réel.

TITRE XIV

PRESCRIPTION

Question préjudicielle [1]. — Quelle que soit la théorie que l'on adopte quant aux droits appartenant aux étrangers, il faut reconnaîtra qu'ils pourront toujours invoquer la prescription. En effet, d'une part la

---

[1] *Cf. suprà*, deuxième Partie, Livre II,

prescription est de droit naturel, de « droit des gens » et non pas de droit civil, ce qui donne satisfaction au système de la Cour de cassation [1] ; d'autre part aucun texte de loi n'en refuse l'exercice aux étrangers, ce qui suffit dans le système que nous avons adopté. Enfin, pour satisfaire à la troisième théorie qui n'admet les étrangers qu'à la jouissance des droits que leur accordent positivement nos lois, l'on peut dire que nos lois accordent positivement à tous, aux étrangers comme aux Français, le bénéfice de la prescription : l'article 3 § 2 de notre Code pour les immeubles, combiné avec l'article 712 pour les meubles et les immeubles, ne laissent aucun doute quant à la prescription acquisitive ; et quant à la prescription libératoire, la même solution résulte du rapprochement de l'article 15, duquel il ressort que l'étranger peut être créancier ou débiteur, avec l'article 1234 qui énonce que les obligations s'éteignent par la prescription. Il y a d'ailleurs, en ce qui concerne du moins la prescription acquisitive, un intérêt national, *ne dominia in incertum adeant*, et cet intérêt suffirait à faire attribuer aux étrangers la jouissance de ce droit.

Cette question préjudicielle tranchée, examinons le caractère du statut et la loi à appliquer en cas de conflit.

CHAPITRE I

PRESCRIPTION ACQUISITIVE.

Réalité du statut. — La prescription acquisi-

[1] Nous rappelons que nous n'avons pas admis cette distinction.

tive confère un droit réel, le droit de propriété, et à ce titre, elle est soumise aux principes de la loi territoriale. Mais ici se présente une difficulté.

Prescription instantanée (article 2279). — Parmi les prescriptions acquisitives les plus importantes figure la prescription instantanée de l'art. 2279 : « en fait de meubles possession vaut titre ». Or, d'après les principes que nous avons exposés [1], les meubles sont régis par la loi personnelle de leur propriétaire, en vertu de la règle : *mobilia sequuntur personam*. Appliquerons-nous cette règle à la prescription instantanée? — Non, c'est encore la loi territoriale qui devra être appliquée, car il y a dans cette attribution l'exercice du droit de souveraineté de la part de l'État.

Conflit de lois territoriales. — Mais on peut se demander quelle sera la loi territoriale à suivre au cas où le meuble a été successivement apporté dans divers pays où les délais de prescription ne seraient pas les mêmes. La question peut se présenter dans deux hypothèses :

A. — Un meuble est acheté en France, de bonne foi, *a non domino*. Il est transporté dans un pays, comme l'Autriche par exemple, où la loi exige un délai de trois ans pour prescrire ; l'article 2279 sera-t-il applicable ? — Nous répondrons affirmativement, car l'acheteur est devenu propriétaire en France *hic et nunc* au moment de l'achat. — Nous adopterions la même solution en sens inverse.

B. — L'article 2280 exige un délai de trois ans pour

---

[1] *Cf. suprà.*

la prescription des objets perdus ou volés ; or ce délai n'est pas le même dans toutes les législations. Quelle loi devra-t-on appliquer, en cas de revendication du propriétaire ? — Selon nous, on devra appliquer la loi du pays où le meuble est revendiqué et où par conséquent il se trouve en dernier lieu : c'est là que s'exerce le droit réel.

CHAPITRE II

PRESCRIPTION LIBÉRATOIRE.

Quelle est la loi qu'il faut suivre ? — Controverse. — Quelle prescription l'étranger débiteur peut-il invoquer, étant donné qu'il peut invoquer la prescription, comme nous l'avons établi au commencement de ce chapitre.

Sera-ce la prescription telle que l'organise la loi personnelle du créancier, par exemple la loi française si le créancier est Français ? — Sera-ce la loi personnelle du débiteur, par exemple la loi anglaise si le débiteur est Anglais ? — Sera-ce la loi du lieu de l'obligation, la loi belge par exemple, si c'est à Anvers que les parties ont traité ? — Sera-ce la loi du lieu de l'exécution de l'obligation, la loi américaine par exemple, si, toujours dans la même hypothèse (car une même espèce peut comporter toutes ces solutions), il s'agit d'un fret de Belgique en Amérique pour un transport à effectuer par un Anglais ou profit d'un Français, suivant convention passée à Anvers ?

Il semble que, dans cette quadruple hypothèse, il ne

puisse y avoir que quatre systèmes ; nous allons voir qu'il y en a cinq, certains auteurs accordant l'option au créancier entre les diverses législations. Nous déclarons dès à présent que nous nous rallions, quant à nous, à celui qui fait prévaloir la loi personnelle du débiteur.

Premier système : loi du domicile du créancier. — Le premier système, celui qui admet la prescription du domicile du créancier, est celui de Pothier : il est basé sur ce que la prescription enlève un droit au créancier ; or, dit-on, sa loi seule peut le priver d'un droit. — Nous répondrons qu'en réalité la prescription n'enlève pas un droit au créancier, autrement elle serait injuste et inadmissible : elle ne fait que fournir un moyen de défense au débiteur.

Deuxième système : loi du lieu de l'obligation. — Le système qui admet la prescription du lieu de l'obligation est basé sur l'intention présumée des parties. On fait valoir qu'elles ont vraisemblablement entendu choisir un terrain neutre à la loi duquel elles s'en rapportent ; le lieu de naissance de l'obligation, c'est le pays où elle est contractée : l'intention présumée des parties a donc ici, ajoute-t-on, un caractère parfaitement juridique. — Cette théorie pèche par la base : il n'y a pas, en effet, à s'occuper de savoir quelle a pu être l'intention des parties. En effet, elles ne peuvent abandonner à leur gré une loi pour une autre ; une loi est applicable ou elle ne l'est pas, et ce ne sont pas les parties qui peuvent la choisir. Pourquoi leur supposer d'ailleurs l'intention de répudier leur loi d'origine ? Faisons observer enfin qu'en droit, il est inexact d'assigner un siège à l'obligation :

obligatio nullo continetur loco. Ce système laisserait d'ailleurs le plus souvent la question sans solutton, par exemple pour le cas très fréquent où la dette a été contractée par correspondance.

Troisième système : loi du lieu d'exécution. — Le système qui propose de suivre la loi du lieu d'exécution s'appuie également sur des motifs spécieux. Devant quel tribunal, dit-on dans ce système, l'exécution pourrait-elle être demandée ? Évidemment devant le tribunal du lieu de l'exécution. Or le fondement de la prescription libératoire est la négligence du créancier qui n'a pas fait valoir son droit en temps utile : ce sont donc les juges qui auraient été appelés à apprécier ce droit qui devront connaître des conséquences du fait que ce droit n'a pas été exercé. — C'est là encore un raisonnement inexact : l'attribution de compétence résultant de l'exécution est anormale, exceptionnelle ; d'ailleurs ce n'est pas au lieu d'exécution, mais au lieu du domicile du débiteur qu'a été commise en réalité la négligence du créancier.

Quatrième système : loi du lieu de l'action. — Comme nous l'avons dit, un quatrième système veut qu'il n'y ait pas de loi connue à l'avance et que la détermination de celle qui sera applicable dépende du lieu où le créancier intentera son action. Le motif que l'on met en avant est que la prescription est une exception, un moyen de défense, une réponse à l'action : elle ne peut donc, dit-on, être invoquée que là où l'action est portée, car comment faire appliquer par le juge de telle ou telle nation la prescription d'une autre législation ? — Nous rejetons ce système mixte, trop commode pour le créancier, auquel il suf-

firait de suivre un cours de législation comparée pour faire varier au gré de ses intérêts la formule de son droit. Il est exact, à la vérité, de dire que le juge de l'action est celui de l'exception, mais la question est précisément de savoir quel est ici le juge de l'action : que l'action par exemple soit intentée contre un incapable, dépendra-t-il des juges étrangers de le déclarer capable s'il l'est au regard de la loi du pays auxquels appartiennent ces juges ?

Cinquième système : loi personnelle du débiteur. — Nous devons donc, nous le répétons, nous rattacher au système qui admet que c'est la loi personnelle du débiteur qu'il faut appliquer.

En effet, le résultat de l'obligation n'est pas de modifier la personnalité juridique du débiteur ; il ne peut s'obliger que dans les limites de sa loi personnelle. C'est donc aux juges de sa loi personnelle qu'il appartient d'apprécier les effets de l'obligation. S'il y avait doute d'ailleurs, c'est en ce sens que ce doute devrait être tranché, puisque la prescription est un moyen introduit par la loi en faveur du détenteur, et nous pouvons ici appliquer, en la renversant, la formule de Pothier : *juris in favorem suum introducto cuique licet renuntiare.*

Conflit entre la loi nationale et la loi du domicile. — Mais quelle loi personnelle appliquerons-nous ? Est-ce celle du domicile du débiteur ou sa loi nationale ? — On décide généralement que c'est la loi du domicile, parce que, dit-on, c'est au domicile que l'action doit être intentée : c'est donc là aussi que l'exception doit être invoquée.

Nous ne partageons pas cet avis, et, selon nous, ici

comme en toute matière, c'est la loi nationale qui doit être prépondérante [1]. Nous évitons le plus souvent ainsi les difficultés résultant du défaut de fixité du domicile. Que décider en effet si le débiteur a changé de domicile, d'une nation à l'autre, au cours de la prescription? (Nous supposons bien entendu la prescription non encore accomplie avant le changement de domicile, car si elle s'est accomplie avant ce changement il y a droit acquis).

Conflit entre des lois personnelles successives. — La question que nous venons de poser pour le cas de changement est controversée. Bien qu'elle soit d'un intérêt pratique bien moindre dans notre système, qui fait prévaloir sur le domicile, élément variable, la nationalité, élément beaucoup plus fixe, elle peut encore se poser, car la nationalité du débiteur a pu elle-même changer au cours de la prescription.

L'opinion qui semble prévaloir enseigne que le temps accompli devra être compté d'après la loi du pays où il a été accompli. Par exemple au cas d'une prescription dont la durée est de dix ans en France et de quatre ans en Allemagne, si le débiteur a abdiqué la nationalité française après deux ans et demi, il aura accompli le quart de la prescription ; il lui restera trois quarts à faire, c'est-à-dire trois ans de la prescription allemande. La prescription sera ainsi comptée successivement d'après les deux législations.

Ce système est l'application fidèle du principe que l'exception suit la loi de l'obligation. De plus il se jus-

---

[1] *Cf suprà.*

tifie historiquement : en droit romain, la prescription variait selon que le détenteur habitait ou non la même province que le propriétaire, et l'on comptait successivement et différemment le temps de son séjour et le temps de son absence. Cette théorie a d'ailleurs été consacrée par le Code (art. 2266) par rapport au changement de ressort. Un motif traditionnel se joint donc ici au motif juridique. — On objectera peut-être que le débiteur pourrait changer de nationalité pour abréger le temps de sa prescription ; mais cette objection, qui atteindrait aussi le système de la loi du domicile, ne tendrait à rien moins qu'à remettre en question le principe même que nous avons admis quant à la loi à suivre par rapport à la prescription : d'ailleurs rien n'empêche le créancier d'introduire une clause spéciale dans l'obligation, de manière à se mettre à l'abri d'une semblable fraude.

LIVRE IV

INSTANCE JUDICIAIRE. — FORCE EXÉCUTOIRE ET AUTORITÉ DES JUGEMENTS ET ACTES ÉTRANGERS [1].

TITRE I

PROCÉDURE

Lex fori. — Lorsque des parties ont un procès en dehors de leur pays, c'est la *lex fori*, la loi du tribunal saisi, qu'il faut suivre quant à la procédure. En effet, les lois de procédure ont un lien intime avec le droit public de chaque pays. En substituant, dans les procédures qui les intéressent, leur loi nationale à la loi du pays où ils plaident, les étrangers porteraient atteinte à la souveraineté de l'État.

Nous avons vu, d'ailleurs, que certaines mesures restrictives peuvent être applicables aux étrangers, par exemple la caution *judicatum solvi* [2].

---

[1] En ce qui concerne la compétence nous renvoyons à notre deuxième Partie, livre IV.

[2] *Cf. suprà.*

Lors donc que des étrangers veulent plaider devant un tribunal français (en admettant qu'ils en aient toujours le droit, ce que nous croyons avoir démontré[1]), ils doivent se conformer à toutes les règles de la procédure française, tant par rapport à l'observation des délais que par rapport aux conditions de représentation ou de validité.

De même, en ce qui concerne l'exécution des jugements, c'est la loi du pays où se fait l'exécution qui doit être suivie.

Commissions rogatoires. — Il arrive souvent, en fait, que les juges d'un pays, à l'occasion d'une instance pendante dans un autre pays, reçoivent mission de procéder à certains actes judiciaires. A cet effet, un tribunal ou un juge français adresse aux magistrats étrangers une commission rogatoire, et *vice versâ*. C'est l'extension d'une pratique de procédure criminelle, admise d'un tribunal français à un autre tribunal français dans le but de faciliter l'administration judiciaire et d'en diminuer les frais. Quand la commission rogatoire émane ainsi d'un tribunal ou d'un juge du même pays que le juge ou le tribunal auquel elle est adressée, celui-ci doit nécessairement y déférer. Mais une commission rogatoire internationale ne peut évidemment s'imposer. La question est de savoir si elle peut être acceptée : on est d'accord pour répondre affirmativement à cette question, et, en fait, comme nous venons de le dire, on recourt souvent à ce procédé[2].

---

[1] *Cf. suprà*, deuxième Partie.
[2] Fœlix, I, 462 et s.

Dans ce cas, la procédure à suivre est la procédure organisée par la *lex fori*.

Ainsi, soit que les juges français soient saisis directement par les juges français ou *vice versâ*, soient qu'ils soient saisis par les parties, c'est toujours la *lex fori* qu'il faut appliquer quant à la procédure à suivre.

TITRE II

AUTORITÉ ET EFFETS DES JUGEMENTS RENDUS PAR LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS.

CHAPITRE I

LÉGISLATION FRANÇAISE.

SECTION I

Droit civil en dehors des traités [1].

Un jugement de tribunal français a autorité de chose jugée.

Il est revêtu de la force exécutoire.

Il emporte hypothèque.

En est-il de même d'un jugement rendu à l'étranger par un tribunal étranger ?

---

[1] C'est ce qu'on appelle, dans le langage spécial du droit international, *droit interne*.

Hypothèque judiciaire. — Nous savons déjà qu'une hypothèque judiciaire ne peut s'acquérir efficacement en France que si le jugement a été rendu exécutoire par un tribunal français (art. 2123) [1].

Force exécutoire. — Il résulte du même texte, confirmé par l'article 546 du Code de procédure civile, que, pour avoir la force exécutoire, les jugements d'un tribunal étranger doivent l'avoir reçue d'un tribunal français.

Il n'y a rien là que de normal : procurer à un jugement étranger force exécutoire en France c'est en effet faire acte de souveraineté.

Cette disposition de notre législation a d'ailleurs son pendant dans les autres législations.

Autorité de chose jugée. — Les tribunaux doivent-ils réviser les jugements étrangers pour leur donner force exécutoire ? — Quant à l'autorité de chose jugée des jugements étrangers, une controverse célèbre s'est élevée depuis le commencement de ce siècle et ne paraît pas près de cesser. La question se présente lorsque les intéressés demandent à nos tribunaux d'imprimer force exécutoire à des jugements étrangers. En effet, si les jugements étrangers ont autorité de chose jugée, nos tribunaux doivent se refuser à réviser le fond et doivent se borner à contrôler la régularité de ces jugements, à vérifier s'ils ont été rendus vraiment en conformité des règles du pays d'où ils émanent ; si le jugement dont il s'agit est bien un jugement, s'il n'est pas contraire au droit public français, s'il ne viole aucune

---

[1] *Cf. suprà,* Livre II, Titre XIII.

règle d'ordre public français [1]; rien de plus. Quant au fond même du procès, ce qui a été jugé subsiste, *pro veritate habetur*. — Si au contraire le jugement étranger n'a pas autorité de chose jugée, nos tribunaux ne peuvent lui imprimer la force exécutoire sans le réviser au fond : ils doivent le considérer comme non avenu et le remplacer par leur désision propre.

On comprend l'importance de la question. Nous allons examiner d'abord comment elle devrait être résolue en théorie, et ensuite comment elle l'est dans la pratique.

Controverse théorique. — *A priori*, et au point de vue purement théorique, comment résoudre la question ? Deux systèmes sont en opposition.

Premier système. — Les jugements rendus par des tribunaux étrangers émanent d'officiers publics étrangers dont les pouvoirs expirent à la frontière : au point de vue de la souveraineté ils ne peuvent avoir aucune autorité sur le territoire étranger. — L'indépendance respective des États exige donc que les jugements émanant de juges étrangers n'aient aucune force en dehors du pays où ils ont été rendus.

Second système. — Les jugements ne constituent pas une attribution de la souveraineté : les arbitres choisis par les particuliers ne peuvent-ils pas en effet rendre de véritables jugements ? Donc le seul fait qu'un juge est étranger ne permet pas de contester son pouvoir de juger. — Par conséquent les juge-

---

[1] Partisans du système qui limite ainsi la mission des tribunaux français, nous rappelons les réserves que nous avons formulées quant au sens des mots *ordre public*. (*Suprà*, Liv. I, Tit. II).

ments émanés de juges étrangers doivent avoir autorité même hors du pays où ils ont été rendus.

Solution. — Si, en se plaçant à un point de vue purement abstrait, la question peut rester douteuse, les considérations qui dominent le droit international nous déterminent à adopter le deuxième système. Alors même qu'on admettrait que la mission de juger est une mission qui émane de la souveraineté, ce ne serait pas une raison suffisante pour écarter les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et il n'y aurait pas là un principe de nature à s'imposer. Il faut au contraire se rendre compte que, dans l'intérêt général de tous les peuples, il importe qu'ils aient confiance mutuelle dans leurs officiers publics. Pourquoi, en ce qui concerne les officiers publics qu'on appelle juges ou membres des tribunaux, se départir du principe admis en ce qui concerne les officiers qui ont reçu mission de dresser des actes authentiques, c'est-à-dire les notaires. Pourquoi ne pas leur accorder, en attribuant à leurs jugements l'autorité de chose jugée, la confiance que l'on accorde aux rédacteurs des actes authentiques en validant les actes par eux dressés ?

Ce système, tout en présentant en pratique d'incontestables avantages, se concilie donc avec les principes : c'est celui qu'il faut adopter.

On déclare cependant qu'il ne faut accorder qu'avec une certaine réserve cette autorité de chose jugée aux jugements étrangers, tous les peuples n'étant pas arrivés au même degré de civilisation : la limite à cet égard résulte, dit-on, de la nature même des choses.

C'est, ajoute-t-on, au moyen de conventions diplomatiques que nous devrions témoigner aux autres nations notre confiance dans les décisions de leurs tribunaux, et ce serait le plus sûr moyen de n'accorder cette confiance qu'avec discernement.

Examinons maintenant les solutions qui ont été proposées dans la pratique.

Ancien droit. — Ordonnance de 1629 (art. 121)[1]. — L'ordonnance de 1629, dite Code Michau du nom du chancelier Michel de Marillac, traitait, dans son art. 121, de la force des actes passés et des jugements rendus en pays étrangers. La disposition de cet article était d'ailleurs loin d'être claire, et donna matière à de longues controverses. On se mit finalement d'accord pour l'interpréter de la manière suivante :

On y distinguait, relativement aux jugements, deux dispositions séparées. La première, qui concernait tous les jugements rendus par les tribunaux étrangers, était relative à leur force exécutoire ; elle leur permettait d'acquérir cette force exécutoire par décision des tribunaux français. La seconde restreignait le principe posé par la première, — à savoir que les jugements rendus en pays étranger pouvaient recevoir force exécutoire en France, — et y faisait exception pour les cas où ces jugements auraient été rendus contre des Français.

Bien que l'ordonnance de 1629 n'ait pas été enregistrée par tous les Parlements, l'article 121 fut généralement admis et l'on peut dire qu'il constituait sur

[1] *Cf. suprà,* Histoire.

ce point la règle de l'ancien droit. Cette règle consistait donc, en définitive, dans une distinction entre les intérêts des étrangers, pour lesquels la décision des tribunaux étrangers avaient autorité de chose jugée et les intérêts des Français pour lesquels cette décision n'avait pas autorité de chose jugée, solution que certains jurisconsultes trouvent encore assez rationnelle en théorie [1].

Droit actuel. — Art. 2123 C. C. et 546 C. P. C. — Est-ce encore là le système qui doit être admis aujourd'hui ? — La question n'a pas été nettement tranchée par nos Codes. L'article 546 du Code de procédure civile énonce que les jugements étrangers ne peuvent être appliqués en France que s'ils y ont reçu force exécutoire ; mais il n'y a là rien d'explicite ni de précis en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée. Quant aux travaux préparatoires ils ne nous sont d'aucun secours sur ce point : la question n'était pas même née en 1804.

Cinq systèmes principaux ont été proposés de nos jours pour résoudre cette question.

Premier système : (exposition et réfutation). — L'interprétation donnée la première et qui pendant quelque temps a prévalu, mais qui paraît aujourd'hui généralement abandonnée, consiste à considérer que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 est encore en vigueur. — On admet donc la distinction de l'ancien droit : en règle générale, les jugements ont autorité

---

[1] Quant à nous, nous trouvons cette distinction absolument contraire à l'esprit moderne et aux tendances de notre droit : elle nous paraît la négation même des principes sur lesquels repose le droit international.



de chose jugée en France ; nos tribunaux ne doivent pas les rejeter ; ils doivent se borner à les contrôler ; — mais, par exception, il en est tout autrement quant aux jugements rendus contre des Français, et ces jugements sont absolument destitués de la force de chose jugée ; le Français, à la différence de l'étranger, a le droit de les tenir pour non avenus et de débattre à nouveau ses droits devant les tribunaux français.

Pour faire prévaloir aujourd'hui encore cette distinction de notre ancien droit, on rappelle que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 était composé de deux dispositions distinctes. L'une, relative à l'exécution des jugements étrangers, a été remplacée par l'article 546 du Code de procédure civile et l'article 2123 du Code civil. Quant à l'autre, dit-on, elle n'a pas été remplacée : nos lois étant muettes sur cette seconde disposition, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII abrogeant les lois antérieures en ce qu'elles ont de contraire au Code ; il n'y a pas lieu non plus d'appliquer l'article 1041 du Code de procédure civile plus largement abrogatif, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une loi de procédure. La seconde disposition reste donc en vigueur comme n'ayant pas été abrogée.

Quelque spécieux que puisse paraître ce système, nous ne croyons pas pouvoir l'admettre, et l'article 121 de l'ordonnance de 1629 est, selon nous, complètement abrogé. La deuxième disposition de cet article nous paraît, en effet, atteinte aussi bien que la première par l'article 2123 du Code civil. En effet, s'il est certain que les deux dispositions de l'article 121 de l'ordonnance de 1629 avaient fini par être consi-

dérées par la pratique et la jurisprudence comme complètement indépendantes l'une de l'autre, elles n'en étaient pas moins essentiellement corrélatives puisque la deuxième était le complément de la première et y constituait une exception : toutes deux formaient un tout, un ensemble, une même matière, que l'on aurait pu intituler : « Effet des jugements rendus par les tribunaux étrangers. » Or cette matière a été sans aucun doute présente à l'esprit des rédacteurs de l'article 2123 C. civ., puisqu'ils ont traité de l'hypothèque judiciaire et de la force exécutoire des jugements ; elle a donc été l'objet d'une loi nouvelle, et cela suffit pour que l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII doive être appliqué.

Ajoutons que lorsque le législateur, se trouvant en présence d'une disposition exceptionnelle comme celle-là, garde le silence, il est naturel de penser que son intention a été de ne pas la maintenir.

Donc, pour nous, l'article 131 de l'ordonnance de 1629 n'existe plus.

Ce premier point établi, nous avons à passer en revue les quatre systèmes qui admettent pour point de départ l'abrogation de l'article 121 de l'ordonnance de 1629, mais qui diffèrent dans l'interprétation des textes du Code civil et du Code de procédure civile.

Second système (exposition et réfutation). — Dans le silence de la loi, disent certains jurisconsultes, il faut se guider par les principes. Or il y a en cette matière un principe de droit public qui est celui-ci : la force exécutoire des jugements émanés d'une souveraineté cesse là où expire cette souveraineté. Les jugements étrangers n'ont donc aucune force exécutoire

en France : le tribunal français doit ordonner une instruction nouvelle, et rien ne doit restreindre l'intégrité de son droit. Le jugement qui interviendra sera donc un jugement français [1].

Cette solution, contraire à celle de l'article 5 § 3 du Code d'instruction criminelle, présente quelque chose d'équivoque : en effet, après avoir fait le raisonnement que nous venons de reproduire, on n'en tire pas la conclusion que les jugements étrangers doivent être considérés comme non avenus. On n'ose pas en effet, arriver à cette conclusion, car, ainsi présenté, ce sys-

[1] Ce système, plus ou moins nettement formulé, est au fond celui d'un grand nombre d'auteurs : ils ne sont d'accord, il est vrai, que sur le point de départ ; mais ce point de départ devrait les faire aboutir tous à la nullité radicale des jugements étrangers : ceux qui ne vont pas jusque-là manquent évidemment de logique. — Un certain nombre d'arrêts ont adopté cette doctrine, mais presque toujours avec la timidité illogique que nous signalons (Toulouse, 27 janvier 1852). Cependant, un arrêt de la Cour de Paris en date du 15 juin 1861 est allé jusqu'au bout. La Cour de Paris a déclaré dans cet arrêt que les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur la mise à exécution des jugements étrangers intervenus entre étrangers. Demander aux tribunaux français de rendre un jugement exécutoire, c'est, dit-elle, leur demander de substituer à ce jugement un jugement propre ; or les tribunaux français ne sont pas compétents sur les contestations entre étrangers ; donc ils ne peuvent ordonner l'exécution des jugements étrangers. — Etant admis, d'une part le point de départ signalé, à savoir que les jugements étrangers sont des actes d'une souveraineté étrangère dont la force expire là où expire cette souveraineté, — et d'autre part la doctrine que les tribunaux français ne seraient pas compétents pour juger les contestations entre étrangers, — doctrine que nous avons combattue, — cette décision est du moins logique. Mais cette logique même et les conséquences auxquelles elle aboutit mettent en lumière la fausseté du point de départ. — La Cour de cassation, le 10 mars 1863, en rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de Paris semble cependant, en avoir approuvé la doctrine.

tème se heurterait si évidemment au texte de l'article 2123, que la fausseté en serait indiscutable. Quel que soit en effet le sens de cet article, il suppose aux jugements étrangers une certaine autorité puisqu'il leur donne, dans une certaine mesure et sous certaines conditions, force exécutoire en France.

Le système que nous combattons part du principe de l'indépendance mutuelle des États, mais ce n'est pas là un principe absolu, et les États sont libres d'y renoncer ; le droit international constitue précisément l'ensemble de ces renonciations. — La France, par exemple, y avait renoncé dans notre ancien droit, en ce qui concerne les jugements étrangers, pour tous les cas en dehors de l'exception prévue à l'art. 121 du Code de 1629.

Troisième système (*exposition et réfutation*). — Le troisième système, qui prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence, ne refuse pas aux jugements étrangers toute autorité de chose jugée, mais il les déclare sujets à révision, c'est-à-dire que, sur la demande de la partie contre laquelle est réclamée l'exécution d'un jugement étranger, le tribunal doit examiner le fond du litige, et, s'il y a lieu, réformer la décision ; en un mot, se comporter comme un véritable tribunal d'appel, et substituer au jugement étranger un jugement nouveau.

Voici les arguments que l'on fait valoir à l'appui de ce système : Quelle que soit l'autorité des jugements étrangers, elle ne saurait, dit-on, être irrévocable en France ; il peut arriver, en effet, que le jugement ait été rendu dans un pays qui n'offre pas aux justiciables les garanties les plus élémentaires de la justice,

qu'il a été rendu par les juges d'un pays hostile à l'une des parties. On ajoute qu'ainsi entendu, l'art. 2123 est parfaitement conçu, et admet, d'une part, pour le jugement étranger, l'autorité de la chose jugée, et d'autre part la révision. — D'ailleurs pourquoi, s'il s'agissait seulement de donner au jugement la force exécutoire, s'adresser non au Président seul comme en matière de sentences arbitrales, mais au tribunal tout entier, si ce n'est parce que les juges ne doivent décider qu'en pleine connaissance de cause ? — Cette interprétation n'est-elle pas conforme à l'esprit des législateurs de 1804 et 1806 ? — Ne peut-on faire valoir enfin que les traités passés entre la France et des nations voisines, et qui ont pour but d'écarter le droit de révision, prouvent implicitement son existence ?

On voit que, comme le second système, le troisième abandonne la doctrine de notre ancien droit. Mais, ayant l'option entre les deux règles de notre ancienne législation, l'une de droit commun et l'autre tout exceptionnelle, c'est la règle exceptionnelle qu'il choisit.

Les arguments produits sont loin, d'ailleurs, de nous paraître irréfutables. On fait valoir que l'article 2123 a confié au tribunal tout entier, et non au président, la mission de donner force exécutoire aux jugements : mais n'est-ce pas tirer de ce fait une conséquence excessive ? L'intervention du tribunal tout entier ne s'explique-t-elle pas par cette idée que donner force exécutoire à un jugement n'est pas une chose aussi simple que donner force exécutoire à une sentence arbitrale ? Cette disposition de l'art. 2123

se combine, au surplus, aussi bien avec le quatrième système qu'avec le troisième : elle ne peut donc guère servir d'argument à celui-ci. — Nous avons vu que ce système se fonde encore sur l'esprit de défiance qui existait chez le législateur de 1804 et de 1806 contre les étrangers. Mais oublie-t-on donc qu'en 1804 et 1806 le législateur s'est guidé sur la législation de l'ancien droit? Or, dans l'ancien droit, la règle générale n'était-elle pas que les jugements étrangers avaient autorité de chose jugée. — On se prévaut enfin des traités passés avec les pays étrangers et qui écartent le droit de révision. Mais c'est encore là tirer une conclusion excessive de prémisses insuffisantes : quelle que soit en effet l'opinion que l'on adopte, il n'en est pas moins certain qu'il s'agit toujours d'appliquer un texte très laconique et par conséquent obscur, et c'est là ce qui explique et justifie l'existence de conventions diplomatiques sur la matière.

Quatrième système (exposition et démonstration). — Le quatrième système ne s'est fait jour que tardivement : il n'a pas été admis par la jurisprudence, mais il compte aujourd'hui de nombreux adeptes dans la doctrine, et nous n'hésitons pas à nous y rallier.

Dans ce système, les jugements étrangers ont indistinctement force de chose jugée : les tribunaux français doivent s'abstenir de les examiner au fond, et doivent se borner à les contrôler.

On peut faire valoir, à l'appui de ce système d'une part, que les principes ne s'opposent nullement à ce que les jugements étrangers aient autorité de chose jugée en France, et, d'autre part, que quant

aux textes, sans être décisifs, ils sont plus favorables à cette opinion qu'à toute autre. Si l'art.2123 se prête à un système, c'est à celui-là, rien qu'à celui-là : il charge les tribunaux français de rendre exécutoires les jugements étrangers ; or, dire qu'un jugement étranger peut devenir exécutoire en France, n'est-ce pas dire que l'autorité de chose jugée a été implicitement reconnue à ce jugement ?

Contre cette solution on objecte que dans l'art. 2123 il ne s'agit pas de chose jugée. — C'est une erreur : nous venons de démontrer que c'est précisément parce qu'il y a chose jugée que la règle de l'art. 2123 a été édictée.

On ajoute qu'un jugement n'a d'autorité, n'est un jugement que dans les limites du territoire. — C'est là une théorie du jugement que condamne l'art. 5 § 3, du Code d'instruction criminelle.

On objecte encore que l'art. 2123, § 4, dit bien que les jugements étrangers ne pourront engendrer hypothèque qu'autant qu'ils seront rendus exécutoires en France, mais ne dit nullement que les juges seront tenus de les déclarer exécutoires, et l'on fait valoir à cet égard la différence de formule entre le § 3 et le § 4 relatif aux sentences arbitrales. — D'accord : mais, par contre, où est le texte qui dit que les juges devront entrer dans un nouvel examen de l'affaire ? N'est-il pas clair, au contraire, que si le tribunal entre dans ce nouvel examen, ce n'est plus le jugement étranger, mais bien le jugement français qui sera exécutoire ?

Restent les objections de législation : nous en avons déjà fait justice en réfutant les précédents systèmes. On nous dit que le Code civil n'est pas favorable à

l'étranger ? Mais c'est résoudre la question par la question ! D'ailleurs, depuis 1819, les barrières entre les peuples ne s'abaissent-elles pas de plus en plus ? et notre théorie n'est-elle pas essentiellement conforme à l'esprit moderne ? Et puis, ce ne sont là que des données d'interprétation : or ici il n'y a pas de texte à interpréter *lato aut restricto sensu*, car la loi est muette quant à ce prétendu droit de révision.

On dit encore que notre théorie serait admissible si toutes les nations vivaient entre elles en paix, si toutes étaient civilisées au même degré, s'il y avait toujours égale réciprocité. — Mais n'échappons-nous pas au danger que pourrait présenter quelquefois l'application absolue de notre théorie, en nous attachant au droit pour les tribunaux de vérifier s'il y a véritablement jugement et si les voies d'exécution demandées ne sont pas contraires aux droits de souveraineté de l'État ?

Certes, les juges peuvent refuser le *pareatis* (à moins que des traités n'en suppriment la nécessité en donnant de plein droit force exécutoire aux jugements étrangers [1]), et les juges le refuseront si le jugement qui leur est soumis ne présente pas les caractères d'un jugement, s'il n'est pas signé, ou si, comme nous venons de le dire, les voies d'exécution demandées sont contraires aux droits de souveraineté de l'État. Nous repoussons donc l'objection tirée de ce que l'art. 2123 ne distingue pas si le jugement est ou non conforme aux droits de souveraineté de l'État : à ce dernier point de vue, la seule chose importante c'est que les voies

[1] C'est en ce sens qu'il faut entendre les derniers mots de l'art. 2123, l'art. 2128 le démontre.

d'exécution ne soient pas contraires à ces droits de souveraineté.

La même observation suffit aussi pour réfuter l'argument tiré de ce que c'est aux tribunaux, et non à un seul juge, que la loi a confié le soin de déclarer les jugements exécutoires : il s'agit là de vérifications délicates qui nécessitent l'intervention du tribunal tout entier.

Enfin il faut remarquer que si l'on admet que les tribunaux peuvent, en rejugeant la question, refuser aux jugements étrangers le *pareatis*, ils devront toujours le refuser, car si le *pareatis* peut être refusé, c'est que les jugements étrangers n'ont par eux-mêmes aucune autorité, et l'on ne peut par conséquent en tenir compte. Il y a là une déduction logique invincible, mais elle est la plus sûre condamnation du système de la révision, car elle aboutit à effacer non seulement l'article 2123 du Code civil, mais aussi l'article 546 du Code de procédure civile.

Remarquons aussi l'assimilation faite par cet article 546 du Code de procédure civile, entre les jugements, dont s'occupe l'article 2123, et les actes, dont s'occupe l'art. 2128 : le jugement n'est-il pas en effet un véritable contrat judiciaire ? — Or, comme nous l'avons rappelé en proposant la solution théorique de ce conflit, on valide les actes dressés par les officiers publics étrangers, et cette validation équivaut pour ces actes à l'autorité de la chose jugée pour les jugements [1].

Cinquième système (*exposition et critique*). — On a enfin proposé un cinquième système qui paraît tenir le milieu entre le troisième et le quatrième.

---

[1] *Cf. suprà*, p. 285.

Dans ce système, comme dans le nôtre, on admet d'abord que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 est complètement abrogé. On admet en second lieu, toujours comme dans notre système, que le principe de l'indépendance des États n'empêche pas que chacun d'eux puisse reconnaître autorité de chose jugée aux jugements rendus par les tribunaux étrangers. En troisième lieu, on admet qu'en fait l'autorité de la chose jugée est reconnue par notre loi aux jugements des tribunaux étrangers et que le tribunal français n'a pas mission de réviser ces jugements, mais simplement de leur refuser ou de leur accorder l'*exequatur*. Jusqu'ici nous sommes complètement d'accord.

Mais l'on ajoute, et c'est ici que nous nous séparons de ce système, que l'autorité d'un jugement étranger n'est pas absolue, en ce sens que la mission du tribunal chargé de lui accorder ou refuser la force exécutoire comprend le droit de l'examiner au fond. A ce point de vue, dit-on, les jugements rendus à l'étranger ne sont pas assimilés aux sentences arbitrales, assimilation qui serait contraire aux textes : le Président du tribunal ne peut refuser la force exécutoire aux sentences arbitrales (art. 1020 C. pr. civ.), tandis que l'*exequatur* peut être refusé à un jugement étranger (art. 546 C. pr. civ.). Ceci admis, de deux choses l'une. Ou bien, après cet examen, l'*exequatur* sera accordé : alors nous sommes en présence d'un jugement du tribunal étranger tenant du tribunal étranger sa force de chose jugée et tenant du tribunal français sa force exécutoire. Ou bien l'*exequatur* sera refusé : alors il appartient à la partie lésée d'ouvrir devant le tribunal français une nouvelle instance sur

17.

le fond du droit, instance sur laquelle interviendra un jugement qui se substituera au jugement étranger. Il y aurait par conséquent, dans le second cas, deux instances.

On pourrait faire observer que ce système n'est guère différent du troisième ; il aboutit à permettre la révision en deux instances au lieu de la permettre en une seule. — Il s'en différencie cependant sur plusieurs points. — D'abord il respecte le texte de l'article 2123. — Ensuite, l'examen qu'il demande n'est pas l'examen approfondi demandé à un tribunal qui doit réviser un jugement pour le confirmer ou l'infirmer. Dans la première instance le tribunal français n'aura pas à apprécier la cause même, mais le jugement ; sa mission sera à peu près celle du tribunal auquel on demande une homologation. Juger un procès ou juger un jugement sont deux choses différentes : le travail d'examen d'un tribunal est dans ce dernier cas bien moins considérable, et cet examen ne constituera pas ce tribunal en tribunal d'appel. — De plus et surtout, tandis que, dans le troisième système, le jugement étranger étant nécessairement révisé est toujours réformé ou confirmé par un tribunal français, il peut très bien arriver au contraire, dans la théorie du système que nous exposons, que le jugement étranger ne soit ni révisé ni confirmé. En effet, si la force exécutoire ne lui a pas été accordée, la faculté laissée aux intéressés d'intenter en France un nouveau procès pourra rencontrer des obstacles. Il pourra très bien se faire, par exemple, que le tribunal français invoque son incompétence conformément à la jurisprudence [1], ou

[1] Nous avons combattu cette jurisprudence (*Cf. suprà*,

qu'il décline sa compétence aux termes de l'article 59 du Code de procédure civile.

Quelque autorité qui s'attache à ce système, éloquemment soutenu à la Faculté de droit de Paris, nous préfèrons nous en tenir au quatrième système pour les motifs que nous avons exposés.

Quelle est l'autorité d'un jugement étranger constitutif de l'état d'une personne étrangère? — Parmi les auteurs qui ont adopté avec la jurisprudence, la doctrine de la révision des jugements étrangers, la plupart admettent une exception pour les jugements constitutifs de l'état des personnes et déclarent qu'ils ont, relativement à cet état, pleine autorité en France, parce que, disent-ils, ces jugements équivalent aux lois en vertu desquelles ils ont été rendus. D'autres sont au contraire d'avis que la règle doit sans distinction s'appliquer à ces jugements comme à tous les autres : ces jugements, disent-ils, bien que statuant sur l'état des personnes, n'en sont pas moins des jugements, et par conséquent il n'y a pas lieu de les observer en France comme on observerait une loi étrangère.

Dans les systèmes autres que celui de la jurisprudence, on décide d'un commun accord que ces jugements ont pleine autorité de chose jugée en France, et que pour eux il n'est pas question de force exécutoire à demander aux tribunaux français.

---

deuxième partie, livre III). Nous pouvons d'ailleurs faire remarquer ici son inconséquence flagrante. Elle décide en règle générale que les tribunaux français ne sont pas compétents pour les contestations entre étrangers, et elle admet cependant leur compétence quand il s'agit de juger les jugements rendus entre étrangers !

Questions subsidiaires. — Quelle que soit la solution que l'on adopte sur la grave question de l'autorité des jugements étrangers (et cette solution ne peut être que l'une ou l'autre des deux dernières que nous avons exposées), deux questions subsidiaires se greffent sur la question principale :

A. — Quel sera le tribunal compétent ratione materiæ ? — Lorsque le jugement étranger a été rendu en matière commerciale, est-ce à un tribunal commercial ou à un tribunal civil que l'on doit demander de donner à ce jugement la force exécutoire ?

La solution de cette question subsidiaire dépend de celle qui aura été adoptée pour la question principale. Si, comme dans le second système, on tient le jugement étranger pour non avenu, le tribunal compétent pour y substituer un jugement français sera le tribunal français compétent d'après la nature du litige. Si au contraire, avec le quatrième système, on reconnaît comme nous aux jugements étrangers pleine autorité de chose jugée, la question est de la compétence des tribunaux civils. Si l'on admet qu'au préalable il s'agit de statuer sur la question de l'*exequatur*, et que, cette question une fois résolue, il peut y avoir une instance nouvelle, on doit décider que pour la première question, celle de l'*exequatur*, c'est le tribunal civil qui est compétent, et pour la deuxième question, le tribunal de commerce. Que si enfin l'on décide, avec le troisième système qui est celui de la jurisprudence, que le tribunal doit rouvrir le débat sur la demande des intéressés et réviser le jugement au fond, il peut y avoir lieu à hésiter ; en effet, parmi

les partisans du système de la jurisprudence, les uns pensent que le tribunal compétent est le tribunal de commerce [1]; les autres, considérant qu'il s'agit plutôt de juger un jugement que de juger l'affaire sur laquelle avait été portée ce jugement, décident que le tribunal compétent est le tribunal civil [2].

B. — Comment les demandes d'exequatur doivent-elles être formées ? — Une autre question subsidiaire est celle de savoir comment les demandes d'*exequatur* doivent être formées.

Si l'on reconnaît comme nous pleine autorité aux jugements étrangers on doit trouver suffisant que l'intéressé s'adresse à la justice par voie de requête, sous la réserve, pour la partie adverse, du droit de former opposition. Si, au contraire, on pense que le tribunal doit juger le jugement, une assignation sera nécessaire [3].

SECTION II

Conventions diplomatiques.

Quel que soit le sens que l'on attribue à l'article 2123, il y a à faire une réserve pour le cas de conventions diplomatiques contraires.

Traité relatif à la navigation du Rhin. — Un traité en date du 21 avril 1832, concernant la navigation du Rhin, édictait dans son article 5 une ré-

---

[1] Arrêt de Colmar, 1848.

[2] Arrêts de Paris et de Chambéry (D. 71, 2, 118).

[3] Dans le silence de la loi à cet égard, la jurisprudence a rendu des décisions contradictoires. La Cour de Nançy s'est prononcée en 1873, pour l'assignation (D. 73, 2, 127), et la Cour de Chambéry, en 1874, pour la requête (D. 74, 2, 183).

serve de ce genre : le tribunal de Strasbourg était appelé à donner l'*exequatur* sans avoir à entrer dans aucun examen de fond. Aujourd'hui cette règle est provisoirement sans application....

Convention avec la Suisse. — Une autre convention du même genre a été passée le 15 juin 1869 avec la Confédération suisse. Aux termes des art. 15 à 18 de cette convention, les jugements rendus dans l'un des deux pays sont exécutoires dans l'autre, pourvu que les intéressés produisent à l'autorité compétente, — qui chez nous est le tribunal civil ou la chambre du conseil, — toutes les pièces nécessaires. Le rôle de l'autorité compétente se borne à contrôler la régularité des jugements étrangers [1].

L'*exequatur* pourra être refusé seulement dans les cas suivants :

1° Si la décision émane d'une juridiction incompétente ;

2° Si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées ou représentées ;

3° Si les règles d'ordre public du pays où l'exécution est demandée défendent l'application du jugement.

Quand le jugement soumis à la demande d'*exequatur* n'est attaquable à aucun de ces points de vue, il doit recevoir la force exécutoire, et en même temps l'hypothèque judiciaire qu'il emportait virtuellement devient efficace en France.

Convention avec l'Italie. — Une troisième

[1] On remarquera que cette convention écarte le système de la urisprudence pour faire prévaloir celui que nous avons proposé, c'est-à-dire le quatrième.

convention du même genre est celle qui résulte du traité du 24 mars 1860 avec la Sardaigne, traité qui est considéré comme applicable à nos relations avec l'Italie. Ce traité, relatif à l'interprétation des jugements, présentait certaines obscurités qu'a éclaircies une convention supplémentaire du 1[er] septembre 1860 conçue dans le même sens que la convention avec la Confédération suisse. Aux termes de ces actes diplomatiques il n'y a jamais lieu à révision, et le tribunal français ou italien se contente d'examiner le jugement quant à sa régularité et à ses rapports avec le droit public.

Convention avec le grand-duché de Bade. — Enfin, il faut citer la convention avec le grand-duché de Bade en date du 7 avril 1846. Aux termes de cette convention le tribunal français saisi de la demande d'*exequatur* doit l'accorder à la seule condition que le jugement soit régulièrement rendu.

Cette convention a été étendue à l'Alsace-Lorraine le 11 décembre 1871.

CHAPITRE II

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES[1].

On peut classer les législations étrangères en trois groupes au point de vue de l'autorité qu'elles accordent aux jugements étrangers.

---

[1] Fœlix, t. II, 52 et suiv. — *Adde* Valette, *Mélanges*, I, 347 (en note).

SECTION I

Etats pratiquant le système de la révision admis par la jurisprudence française

Parmi les États qui ont admis cette solution sans avoir subi l'influence de notre législation, on comptait naguère la Russie, mais comme nous le verrons, la Russie a modifié en 1864 sa législation.

Belgique. — Parmi ceux qui ont subi l'influence de notre législation se plaçait jusqu'en 1831 la Belgique, qui jusque-là avait vécu sous l'empire de notre Code civil et de notre Code de procédure pour la matière qui nous occupe. Mais la loi belge du 16 décembre 1851 a abrogé l'art. 2123 avec le reste du titre des hypothèques. Quant à l'art. 546 C. P. C. il était resté en vigueur jusqu'en 1876. La jurisprudence belge, après bien des hésitations, avait fini par admettre le système de la révision : ce système a été en 1876 adopté par la législation. L'art. 10 du Titre préliminaire du nouveau Code de procédure, promulgué le 26 mai 1876, édicte en effet qu'il n'y a pas lieu à révision des jugements émanant des tribunaux des pays étrangers avec lesquels des traités ont été conclus sur la base de la réciprocité, et ce sous certaines conditions analogues à celles qui sont inscrites dans nos traités avec la Confédération suisse et l'Italie : donc *a contrario* il y a lieu à révision des jugements de tribunaux des autres pays.

La législation belge est donc identique à la nôtre ou plutôt à l'interprétation que donne à la nôtre la jurisprudence, et, en Belgique comme en France,

les jugements étrangers sont soumis à une révision.

Toutefois il existe dans cette législation une particularité par rapport à la révision des jugements français. Le 9 septembre 1814, un arrêté-loi du Prince-Souverain des Pays-Bas a décidé que les jugements rendus en France n'auraient aucune force exécutoire dans les provinces belges, et que malgré l'existence de ces jugements les habitants de ces provinces pourraient débattre librement à nouveau leurs droits devant les tribunaux belges. C'était là un emprunt manifeste aux dispositions de l'ordonnance de 1629. Cet arrêté n'a jamais été abrogé, mais on ne l'applique pas à la lettre, et l'on assimile les jugements français aux autres jugements étrangers.

SECTION II

Législations n'accordant force exécutoire aux jugements étrangers que sous condition de réciprocité

La plupart des législations de l'Europe continentale, et spécialement celle des États Allemands, reconnaissent aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée et leur confèrent la force exécutoire sans examen du fond, mais sous trois conditions :

1° Que le jugement étranger soit authentique, irrévocable et rendu publiquement par un tribunal compétent entre parties entendues ou légalement appelées ;

2° Que le jugement n'ait rien de contraire au droit public ou à l'ordre public du pays où l'on veut l'appliquer ;

3° Qu'il y ait réciprocité légale entre le pays où l'on

demande l'exécution du jugement et celui où il a été rendu [1].

Cette dernière condition a pour conséquence, eu égard aux errements de notre jurisprudence, d'enlever aux jugements français l'autorité de la chose jugée dans ces États.

SECTION III

Législations accordant aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire sans condition de réciprocité.

Russie. — La Russie, depuis 1864 (art. 1273 à 1281 du Code de procédure civile), accorde aux jugements étrangers, sans condition de réciprocité, l'autorité de la chose jugée.

Italie. — L'art. 941 du Code de procédure italien de 1865 édicte des dispositions analogues à celles du Code de procédure civile russe ; mais, bien que la dispense de réciprocité résulte ainsi de la loi, la jurisprudence italienne, par mesure de rétorsion contre notre jurisprudence, admet que les jugements français seront révisés en Italie [2].

Angleterre, *États-Unis* [3]. — Ce qui caractérise la législation de ces deux pays en ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers, c'est une complète séparation entre le contrôle des jugements étrangers,

---

[1] Quelques législations ajoutent qu'il faut aussi que ce jugement ne soit pas trop évidemment injuste...

[2] C'est un argument de plus en faveur de notre système, contraire à celui de la jurisprudence.

[3] Voir Fœlix, t. II, 134 et s.

qui appartient au pouvoir judiciaire, et la force exécutoire, qu'ils reçoivent du pouvoir exécutif.

Un bureau spécial délivre un mandat d'exécution du jugement : l'intéressé, porteur de ce mandat, s'adresse au shériff du comté où il veut faire exécuter ce jugement, et c'est ce magistrat qui en procure l'exécution.

Quant aux Cours anglaises, elles ont la mission d'accepter ou de rejeter les jugements étrangers qui leur sont soumis : elles procèdent ainsi à une sorte d'homologation, et leur rôle se borne à contrôler la régularité de ces jugements. La Cour examine si le jugement émane d'un tribunal compétent, s'il est conforme aux règles de la justice naturelle et au droit public anglais.

En résumé, il n'y a donc pas lieu à révision, et cela sans condition de réciprocité. Seulement ce qui distingue l'Angleterre, c'est une procédure spéciale en ce qui concerne l'*exequatur*.

Projet de Conférence internationale. — On le voit, les législations européennes se répartissent entre le système de la révision et celui de la non-révision.

En 1874 le Gouvernement des Bays-Bas avait pris l'initiative d'un Conférence internationale dont le but était de régler les conditions réciproques d'exécution des jugements étrangers dans les divers pays.

Malheureusement il n'a pas été donné suite à ce projet.

TITRE IV

EFFETS DES SENTENCES ARBITRALES RENDUES EN PAYS ÉTRANGER.

Les sentences arbitrales émanées d'un arbitre étranger n'ont évidemment par elles-mêmes aucune force exécutoire en France. Quelle autorité sera compétente pour leur conférer cette force exécutoire?

Il faut distinguer, à cet égard, entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire.

Arbitrage volontaire. — En cas d'arbitrage volontaire, la sentence émane de mandataires des parties plutôt que de juges. Il ne peut donc être question de révision, et il suffit que la force exécutoire soit donnée à la sentence par un Président du tribunal français.

Arbitrage forcé. — S'il s'agit au contraire d'un arbitrage forcé, les sentences arbitrales doivent être traitées comme les décisions émanées des tribunaux étrangers : nous ne pouvons donc que renvoyer aux développements que nous avons donnés dans notre Titre II sur les systèmes qui partagent la jurisprudence et la doctrine.

TITRE IV

ACTES AUTHENTIQUES REÇUS PAR LES OFFICIERS PUBLICS ÉTRANGERS [1]

Force probante. — Nous n'avons pas à nous occuper ici de la force probante des actes authentiques reçus par les officiers publics étrangers. — Nous avons expliqué, en traitant des preuves, qu'il fallait appliquer à ces actes, au point de vue de la force probante, la règle *locus regit actum*, et que s'ils ont été passés conformément à la *lex loci actus*, ils ont la même force probante qu'en pays étranger.

La force exécutoire peut-elle être donnée à ces actes ? — Quel est l'effet des actes authentiques reçus par les officiers publics étrangers ?

Dans certains pays, d'ailleurs peu nombreux, ces actes ont par eux-mêmes force exécutoire pourvu qu'ils soient régulièrement constatés.

En France, comme nous l'avons dit, ils ont exactement la même force probante qu'en pays étranger ; mais ils n'ont certainement pas force exécutoire. Seulement on se demande si cette force exécutoire, qu'ils n'ont pas par eux-mêmes, ne pourra pas leur être donnée, soit par le Président du tribunal, soit par le tribunal tout entier. La question est controversée.

Controverse. — On propose en général une solution négative. Mais l'art. 546 du Code de Procédure

[1] *Cf. suprà*, Liv. II, Tit. XI, Chap. III.

civile, ainsi conçu « *les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que dans la manière et dans les cas prévus par les art.* 2123 *et* 2128 *du Code civil* », nous paraît absolument contraire à cette solution.

On répond, il est vrai, que cet art. 546 n'est qu'un simple renvoi aux art. 2123 et 2128, et que ni l'art. 2123 ni l'art. 2128 ne contiennent rien qui ait trait à la question : l'art. 2123 n'est relatif qu'aux jugements, et l'art. 2128, seul relatif aux actes, dit simplement que les contrats passés en pays étrangers ne peuvent, à moins de dispositions contraires dans les traités, conférer hypothèque sur les biens situés en France [1]. Mais, pour nous, cette réponse repose sur une confusion : l'art. 546, relatif aux actes comme aux jugements, contient un double renvoi : à l'art. 2123 en ce qui concerne la force exécutoire, et à l'art. 2128 en ce qui concerne la force hypothécaire. C'est donc la règle de l'art. 2123 qu'il faut suivre quant à la force exécutoire aussi bien pour les actes que pour les jugements : et ainsi, aux termes de cet article, le tribunal français (et non point le Président) pourra, sur la demande des intéressés, procurer aux actes authentiques étrangers la force exécutoire.

[1] L'art. 2128 réserve la possibilité de conventions diplomatiques, mais, en fait, aucun des traités conclus entre la France et les pays étrangers ne dit un mot de la force exécutoire, pas plus que de la force hypothécaire, des actes des officiers publics.

TABLE MÉTHODIQUE

ET

ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Pages

Avertissement 3

Notions préliminaires 5

Définitions 5

Récapitulations des différences essentielles entre le droit international public et privé 6

Existence et légitimité du droit international privé. 7

Formation et développement du droit international privé 8

Division 10

PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE

LIVRE I. — Epoque romaine 13

Avant Caracalla 13

Depuis Caracalla 14

LIVRE II. — Epoque franque ou barbare 14

LIVRE III. — Epoque féodale 16

LIVRE IV. — Epoque moderne 18

Titre I. — Des étrangers proprement dits. 18

CHAPITRE I. — Détermination de la qualité d'étranger ou de Français aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles.................... 19
Qui était étranger ?......... 19
Qui naissait Francais ?...... 19
CHAPITRE II. — Condition des étrangers au point de vue des droits civils aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles................. 20
Section I. — Coutumes, jurisprudence des Parlements, ordonnances royales...... 20
Coutumes. 20
Droit d'aubaine............... 20
Dérogation à la règle *Actor sequitur forum rei*............. 21
Caution *judicatum solvi*....... 22
Jurisprudence................ 22
Ordonnances................. 23
Section II. — Exceptions aux incapacités qui frappaient les étrangers............ 23
Section III. — Conflits de législation............. 23
Titre II. — Nationaux habitant des provinces de coutumes différentes......... 25
CHAPITRE I. — Statuts réels et statuts personnels... 26
Ecole des glossateurs........... 26
Ecole française du XVIe siècle..... 28
Ecole hollandaise et belge du XVIIe siècle...................... 30
Ecole française du XVIIIe siècle.... 30
CHAPITRE II. — Statuts mixtes.................
LIVRE V. — Législations étrangères............ 32
Titre I. — Europe.................... 33
CHAPITRE I. — Pays du centre et du midi de l'Europe. 34
Allemagne................... 34
I. Période barbare........ 34
II. Période féodale......... 34
III. Renaissance du droit romain................ 34

IV. Temps modernes....... 35
Autriche.................... 35
Suisse...................... 36
Italie...................... 36
Espagne..................... 37
Première période : moyen âge. 37
Deuxième période : temps modernes.................. 38
CHAPITRE II. — Pays du Nord de l'Europe......... 39
Angleterre, Ecosse, Irlande, Iles normandes................ 39
Danemarck, Norwège, Suède .. 40
Russie...................... 40
Titre II. — Amérique.................. 41
Etats-Unis.................. 41
Canada...................... 41
Mexique..................... 41
Bolivie..................... 41
Autres Etats de l'Amérique du Sud........................ 41
LIVRE VI. — Epoque contemporaine............. 42
Tendance vers l'unification...... 42
Extension du droit français dans l'époque contemporaine........ 43

SECONDE PARTIE

QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

LIVRE I. — ACQUISITION ET PERTE DE NATIONALITÉ. 45
Titre I. — Acquisition de la nationalité. 46
CHAPITRE I. — Acquisition de la nationalité par la naissance.................... 46
Section I. — Législation française.............. 47
Atténuation du *jus sanguinis*..... 48
Extension du *jus sanguinis*....... 50
Questions controversées 51
Section II. — Classement des législations étrangères contemporaines................ 52

§ 1. — Législations qui font prévaloir absolument le *jus sanguinis*............. 52
Allemagne, Suisse............ 52
§ 2. — Législations qui ont adopté comme nous le *jus sanguinis* avec certains tempéraments.................. 52
Belgique,.................. 52
Russie..................... 52
Grèce...................... 52
Turquie.................... 52
Luxembourg................. 53
Espagne.................... 53
Italie...................... 54
§ 3. — Législations qui font une part plus large que nous au *jus soli*........ 54
Hollande.................. 54
Angleterre................ 54
§ 4. — Législations qui font prévaloir absolument le *jus soli* :
République Argentine......... 54
Bolivie..................... 54
Section III. — Conflits de nationalité résultant de la diversité des législations 55
Chapitre II. — Acquisition de la nationalité par la naturalisation.................. 57
Section I. — Comparaison des diverses législations. 59
§ 1. — France et possessions françaises.... 59
A. France..................... 59
B. Algérie, Nouvelle-Calédonie.... 63
§ 2. — Législations étrangères............. 63
A. Europe.................... 63
Belgique................ 63
Italie.................. 64
Principauté de Monaco.... 64
Allemagne............... 64
Angleterre.............. 65
Suisse.................. 65
Luxembourg.............. 66

Norwège et Danemark.... 66
Grèce.................. 66
B. Amérique 66
1° Amérique du Nord....... 66
Etats-Unis........... . 66
Mexique.............. 67
Haïti.................. 67
2° Amérique du Sud........ 67
République argentine, Bolivie, Uruguay, Equateur, Pérou, Paraguay. 67
Chili.................. 67
Brésil................ 67
Colombie............. 68
Vénézuéla 68

Section II. — Effets de la naturalisation du père sur la nationalité des enfants mineurs......................... 68
Premier groupe : France, Belgique, Turquie, Russie........ 69
Deuxième groupe : Italie, Angleterre...................... 69
Troisième groupe : Suisse..... 70
Quatrième groupe : Allemagne.. 70

Section III. — Effets de la naturalisation du mari sur la nationalité de sa femme..... 70
Premier groupe : France, Belgique, Turquie 70
Deuxième groupe : Italie...... 71
Troisième groupe : Suisse..... 71
Quatrième groupe: Russie, Allemagne, Angleterre......... 71

Section IV. — Conflits en matière de naturalisation.. 71
§ 1. — Conflits à l'occasion des conditions exigées dans certains pays pour la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger...................... 72
§ 2. — Conflits à l'occasion de la prohibition

dans certains pays de la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger. 72
§ 3. — Conflits à l'occasion du caractère obligatoire de la naturalisation dans certains pays.................... 73
Chapitre III. — Acquisition de la nationalité par l'annexion.......................... 73
Section I. — Effets de l'annexion quant à la nationalité des individus capables...... 74
A. Distinctions.............. 74
B. Option.................... 75
C. Effets.................... 75
D. Traités de Turin et de Francfort.................... 76
Traité de Turin........... 76
Traité de Francfort........ 77
Section II. — Effets de l'annexion quant à la nationalité des individus sous puissance d'autrui........................ 78
§ 1. — Femmes mariées.................. 78
§ 2. — Enfants mineurs.................. 78
Traité de Turin................ 79
Traité de Francfort.............. 79
Chapitre IV. — Mariage.......................... 81
Principe général................. 81
Application de ce principe dans la législation française..... .. 82
Titre II. — Perte de la nationalité....... 83
Chapitre I. — Comment perd-on la nationalité ?.... 83
Naturalisation d'un Français à l'étranger.................... 83
Chapitre II. — Comment recouvre-t-on la nationalité perdue ?...................... 85

LIVRE II. — Condition des étrangers.

Titre I. — Droits politiques............ 86

Titre II. — Droits civils 86

CHAPITRE I. — Ancien régime 87

CHAPITRE II. — Législation française actuelle 88

Etrangers autorisés à résider en France 88

Etrangers non autorisés à résider en France 88

Réciprocité diplomatique 88

De quels droits civils jouissent, en dehors de la réciprocité diplomatique, les étrangers non autorisés à résider en France ? 89

Premier système 89

Deuxième système 90

Troisième système 91

CHAPITRE III. — Législations étrangères 92

Italie 92

Belgique 92

Hollande 92

Angleterre 93

Espagne et Russie 93

Autres pays de l'Europe 93

LIRVE III. — DOMICILE.

CHAPITRE I. — Domicile du Français à l'étranger... 94

CHAPITRE II. — Domicile de l'étranger en France.... 95

Etranger autorisé à résider en France 95

Premier système 95

Deuxième système 95

LIVRE IV. — COMPÉTENCE JUDICIAIRE.

Division 97

Titre I. — Législation française 98

CHAPITRE I. — Français demandeur contre étranger défendeur 98

Section I. — Actions réelles immobilières....... 99
Section II. — Actions réelles mobilières......... 99
Section III. — Actions mixtes.................... 99
Section IIII. — Actions personnelles............... 100
Etranger défendeur autorisé à résider en France.......... 100
Etranger défendeur non autorisé à résider en France........ 101
Difficultés relatives à l'article 14. 102
Réciprocité diplomatique...... 104
Quel est le tribunal français compétent?............... 104
CHAPITRE II. — Etranger demandeur contre Français défendeur 106
Application de la règle *actor sequitur forum rei*........ 106
Difficultés relatives à l'art. 15 107
Caution *judicatum solvi*..... 107
CHAPITRE III. — Etranger demandeur contre étranger défendeur..................... 109
Division.................... 109
Caution *judicatum solvi*....... 109
Section I. — Actions réelles immobilières....... 110
Section II. — Actions mixtes.................. 111
Section III. — Actions personnelles et réelles mobilières......................... 111
Etranger autorisé à résider en France 111
Etranger non autorisé à résider en France............ 111
Premier système....... 112
Deuxième système 114
Titre II. — Législations étrangères (pays de chrétienté)............... 115
CHAPITRE I. — Nationaux demandeurs contre étrangers défendeurs 116
Législations procédant de la nôtre 116

Pays-Bas............ 116
Pologne. — Canton de Vaud 116
Législations assimilant les étrangers aux nationaux quant à la règle *actor sequitur forum rei.* 116
Grand duché de Bade .. 116
Belgique 116
Italie 116
Angleterre............ 117
Allemagne............ 117

CHAPITRE II. — Etrangers demandeurs contre nationaux défendeurs 117
Législations analogues à la nôtre..................... 117
Belgique 117
Pays-Bas............ 117
Allemagne............ 117
Suisse 118
Législations qui repoussent en principe la caution *judicatum solvi*..................... 118
Angleterre, Etats-Unis.. 118
Pologne............. 118
Italie 118

CHAPITE III. — Etranger demandeur contre étranger défendeur....................... 118
Italie 118
Belgique 118
Angleterre et Etats-Unis. 119
Allemagne, Autriche... 119
Russie, Suisse, Espagne. 119

Titre III. — Traités et capitulations avec les pays d'Orient et de Barbarie....................... 119

CHAPITRE I. — Echelles du Levant et Régence de Tripoli 120

Section I. — Matières criminelles.............. 121
Compétence 121

§ 1. — Crimes commis par un Français contre un Français.................... 121
§ 2. — Crimes commis par un Français contre un indigène ou contre un étranger. 121
Procédure 121
Section II. — Matières civiles réelles immobilières. 122
Section III. — Matières civiles mobilières ou personnelles et matières commerciales.......................... 122
Contestations entre Français. 122
Contestations entre Français et indigènes............. 122
Contestations entre Français et étrangers non indigènes 122
CHAPITRE II. — Egypte........................... 123
Section I. — Matières criminelles............... 124
Organisation................... 124
Compétence.................... 124
Section II. — Matières civiles et commerciales..... 124
Organisation................... 124
Compétence.................... 125
CHAPITRE III. — Extrême Orient................... 126
Chine...................... 126
Imanat de Mascate............. 127
Perse...................... 127
Siam 127
Japon...................... 127

TROISIÈME PARTIE.

CONFLITS DES LOIS.

LIVRE I. — RÈGLES GÉNÉRALES. — DIVISION.

Titre I. — Lois réelles et lois personnelles. 131
Base rationnelle de la solution des conflits...................... 131
Théorie de la *comitas*............ 132

Réfutation... 132
Théorie des statuts.............. 133
Division.................... 133

CHAPITRE I. — Des personnes considérées indépendamment des choses 135

Section I. — Législation française.............. 136

§ 1. — A quelle loi est soumis, en matière personnelle, le Français résidant ou domicilié à l'étranger ?..................... 136
Principe général................ 136
Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ?...... 136

§ 2. — A quelle loi est soumis, en matière personnelle, l'étranger résidant ou domicilié en France ?....................... 137
Position de la question......... 137
Principe général : démonstration. 138
Lois étrangères portant atteinte à l'ordre public français........ 139
Lois étrangères portant atteinte à un intérêt français privé...... 140
Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ?...... 140

Section II. — Législations étrangères............ 141

§ 1. — Exposé sommaire des différents systèmes.
Belgique, grand-duché de Bade, Pologne.................... 141
Italie........................ 141
Hollande......... 141
Suisse....................... 141
Russie....................... 142
Allemagne................... 142
Angleterre.................. 142

§ 2. — Comparaison entre les différents systèmes 142
Comparaison des systèmes français et allemand avec le système anglais....................... 142

Comparaison du système français avec le système allemand..... 143
Section III. — Influence d'un changement de nationalité sur l'état des personnes.... 144
CHAPITRE II. — Des biens considérés indépendamment des personnes et des contrats. 145
Division.................. 145
Section I. — Questions intéressant tous les biens indistinctement................ 145
§ 1. — Législation française.................. 145
§ 2. — Législations étrangères................ 146
Section II. — Questions intéressant les immeubles. 146
§ 1. — Législation française :
Application du statut réel. — Droits réels 146
Usage.............................. 147
Bail............................ 147
Modes d'acquisition et d'aliénation..... 147
Saisie immobilière.................... 148
§ 2. — Législations étrangères................. 148
Section III. — Questions intéressant les meubles ... 149
§ 1. — Législation française.................... 149
Mobilia sequuntur personam.......... 149
Limitation de cette règle............. 150
Conflits de lois territoriales applicables aux meubles.................... 151
§ 2. — Législations étrangères................ 151
Allemagne........................ 151
Italie............................ 151
CHAPITRE III. — Règles relatives au contact des personnes avec les biens........... 152
§ 1. — Législation française................. 152
Personnalité du statut................ 152
Cas où la règle lèserait un intérêt français 152
§ 2. — Législations étrangères................ 153
Italie............................ 153
Allemagne........................ 154
Angleterre, Etats-Unis.............. 154

Titre II. — Lois en dehors de la division entre les lois réelles et les lois personnelles............. 154

CHAPITRE I. — Lois intéressant l'ordre public...... .. 154
Territorialité fondée sur les droits de souveraineté des Etats......... 154
Quelle est l'étendue de cette exception aux principes ?................ 154
Premier système............. 155
Second système.............. 155
Troisième système........... 155
Lois de police et de sûreté.......... 156
L'ordre public en Italie............. 157
Applications des divers systèmes.... 158
Autorisation gouvernementale...... 159

CHAPITRE II. — Lois relatives à la forme des actes (*Renvoi*)......................... 159

CHAPITRE III. — Lois relatives à la procédure (*Renvois*)......................... 160

LIVRE II. APPLICATION DES RÈGLES GÉNÉRALES

Division et renvois.............. 161

Titre I. — Incapacités résultant des condamnations judiciaires.......
Règle générale............. 162
Mort civile................ 162
Interdiction légale......... 163

Titre II. — Absents..................... 163
Caractère du statut......... 163
Application de l'article 3.... 164
Distinctions................ 164
Conflits 165

Titre III. — Mariage..................... 167
Division.................. 168

CHAPITRE I. — Conditions de validité du mariage .. 168
Section I. — Législation française............. 168

Ancien droit.............. 168
Droit moderne........... 169
§ 1. — Mariage d'un français à l'étranger....... 169
Conditions de forme................. 169
Conditions de fond.................. 170
Faut-il, pour apprécier la capacité de la femme au point de vue du mariage, suivre la loi personnelle de la femme ou celle du mari ?................ 171
§ 2. — Mariage des étrangers en France........ 172
Applicabilité de la loi étrangère...... 172
Difficultés pratiques................. 172
Traités et instructions ministérielles... 172
Section II. — Législations étrangères............ 172
Italie.......................... 173
Mariage d'un Italien à l'étranger 174
Mariage des étrangers en Italie. 174
Allemagne, Prusse.............. 174
Angleterre. — Etats-Unis........ 175
Mariage d'un Anglais à l'étranger 176
Mariage d'un étranger en Angleterre..................... 176
Mariages de Gretna-Green..... 176
CHAPITRE II. — Effets du mariage................. 177
Section I. — Dette alimentaire................ 177
Personnalité du statut....... 177
Conflit entre les lois nationales des deux parties.......... 178
Section II. — Droits et devoirs des époux....... 179
Personnalité du statut...... 179
Section III. — Modification de la capacité de la femme 180
Autorisation maritale dans les législations 180
Personnalité du statut....... 182
Exceptions proposées........ 182
Conflits de législations...... 183
Titre IV. — Dissolution du mariage.— Divorce et séparation de corps. 184

Importance des conflits en cette matière.................. 184
Division.................. 184

CHAPITRE I. — Divorce.......................... 185
Section I. — Législation française.............. 185
§ 1. — Français en pays étranger............... 186
§ 2. — Etrangers en France.................... 186
Etrangers non autorisés à résider en France.......................... 186
Etrangers autorisés à résider en France.......................... 187
Le divorce entre étrangers peut-il être prononcé en France ?............ 187
Un étranger légalement divorcé peut-il se remarier en France ?........ 187
Section II. — Législations étrangères............ 187
Italie (système francais)....... 188
Système écossais............ 188
Système allemand............ 188
Système anglo-américain...... 189

CHAPITRE II. — De la dissolution du mariage dans ses rapports avec les changements de nationalité........................ 190
Section I. — Epoux d'accord pour changer de nationalité 190
Section II. — Changement de nationalité par le mari seul........................ 191
Section III. — Changement de nationalité par la femme seule................... 192
Femme non séparée de corps... 192
Femme séparée de corps (affaire Bauffremont-Bibesco)........ 193

Titre V. — Paternité et filiation........... 196
CHAPITRE I. — Filiation légitime.................. 196
CHAPITRE II. — Légitimation...................... 196
CHAPITRE III. — Filiation naturelle................ 197

Section I. — Reconnaissance des enfants........ 197
Enfants naturels ordinaires..... 197
Enfants incestueux ou adultérins 197
Section II. — Recherche de la filiation naturelle... 197
Recherche de la paternité...... 197
Filiation incestueuse ou adultérine........................ 199
Titre VI. — Adoption...................... 200
Question préjudicielle......... 200
Conflits de législations.......... 200
Titre VII. — Puissance paternelle......... 201
Personnalité du statut......... 201
Droit de correction............ 201
Usufruit légal................ 201
Titre VIII. — Institutions destinées à protéger les incapables (tutelle et interdiction)............. 202
Question préjudicielle........ 202
Conflit de législation........ 204
Quelle est la loi personnelle qu'il faut appliquer........ 204
Incapables abandonnés...... 204
Titre IX. — Successions................... 205
Caractère du statut.......... 205
Chapitre I. — Ancien droit...................... 206
Chapitre II. — Législation française.............. 207
Régime du Code............. 207
Loi de 1819................ 207
Conflit des lois successorales. 208
Successions immobilières : réalité du statut............. 208
Successions mobilières : personnalité du statut........ 210
Conflit entre la loi nationale et la loi du domicile........ 211
Successions mobilières en deshérence................ 212
Chapitre III. — Prélèvement au profit des cohéritiers

français (art. 2 de la loi de 1819). 213
A quelles conditions s'exerce ce prélèvement ? 213
Première condition : Concours de cohéritiers français et étrangers 214
Deuxième condition : Existence de biens en France. 215
Troisième condition : Conflit entre la loi française et la loi étrangère 215
Quatrième condition : Exclusion partielle ou totale des héritiers français, à quelque titre que ce soit. 216
Cinquième condition : Il faut que la réciprocité existe, non en vertu des traités, mais en vertu de la loi de 1819 217
Objections contre le prélèvement 217

CHAPITRE IV. — Législations étrangères 218
Belgique 218
Hollande 218
Angleterre, Etats-Unis 218
Allemagne 219
Italie 219

Titre X. — Dispositions à titre gratuit 220

CHAPITRE I. — Capacité de disposer et de recevoir .. 220
Personnalité du statut 220
Corporations religieuses 221
Incapacité des étrangers 221

CHAPITRE II. — Réserve et quotité disponible 221
Caractère du statut 221
Application de l'art. 2 de la loi de 1819 223

CHAPITRE III. — Donations 223
Forme 223

Fond : caractère du statut........ 223

CHAPITRE IV. — Testaments........................ 224

Forme........................ 224

Fond : caractère du statut...... 224

CHAPITRE V. — Substitutions.................... 225

CHAPITRE VI. — Donations entre époux............. 225

Caractère du statut............ 225

Titre XI. — Obligations... 226

CHAPITRE I. — Formation et modalités des obligations

Autonomie.................. 226

Quid en cas de silence des parties? 226

Lex loci contractûs............ 227

Vente...................... 228

Gage...................... 328

CHAPITRE II. — Extinction des obligations.......... 229

Paiement.................... 229

Autres modes d'extinction...... 230

Prescription : (renvoi)......... 230

CHAPITRE III. — Formes et preuves des actes juridiques........................ 230

Ancienne classification des formes......................... 230

Formes habilitantes........... 331

Classification adoptée......... 231

Section I. — Formes de publicité............... 232

Application de la loi territoriale.. 232

Section II. — Formes des actes instrumentaires... 232

Règle *locus regit actum*......... 232

Est-elle facultative ou impérative?. 233

§ 1. — Actes passés par des étrangers suivant les formes du pays où ils se trouvent et contrairement à leur loi nationale 233

Application facultative de la règle *locus regit actum*..... 234

Testaments................. 234

Actes sous-seing privé....... 235

Actes solennels............. 235

§ 2. — Actes passés par des parties conformément à leur loi nationale, mais contrairement aux lois du pays où ils se trouvent........................ 236
Actes publics.............. 237
Actes sous-seing privé....... 237
§ 3. — Législations étrangères............ 238
Italie...................... 238
Législation anglo-américaine. 238
CHAPITRE III. — Preuves........................ 239
Distinction selon qu'il s'agit ou non de l'admissibilité de la preuve.................. 239
Controverse quant à la loi à suivre relativement à la forme des preuves............... 240
Controverse quant à la loi à suivre relativement à l'admissibilité des preuvres........ 240
Conflit entre la *lex fori* et la *lex loci actûs* ou la loi personnelle.......... 241
Conflit entre la *lex loci actûs* et la loi personnelle 241
Actes authentiques.......... 242
Actes sous seing privé...... 243
Preuve par témoins, présomptions................... 243
Serment.................... 245
Titre XII. — Des conventions matrimoniales.................... 246
Définition et division............. 246
CHAPITRE I. — Du contrat de mariage.............. 246
Section I. — Capacité des parties.............. 247
Section II. — Forme de l'acte instrumentaire...... 247

Contrat de mariage du Français à l'étranger................ 247
Contrat de mariage de deux étrangers en France............. 247
Section III. — Conditions intrinsèques de validité.. 247
Les parties peuvent-elles choisir librement entre tous les régimes matrimoniaux ?......... 247
Système français......... 248
Système italien.......... 248
Allemagne............. 248
Amérique............... 248
Angleterre.............. 248
Restrictions à la liberté des conventions matrimoniales....... 249
Restrictions admises par la loi française.................. 249
Restrictions admises par les lois étrangères.................. 250
Conséquences de la théorie de la liberté des conventions matrimoniales..... 250
Inaliénabilité des biens. — Régime dotal.............................. 251
Quelle loi suivre pour l'interprétation d'un contrat de mariage sur laquelle les parties ne sont pas d'accord ?......................... 253
CHAPITRE II. — De la rédaction des conventions matrimoniales avant le mariage et de leur incommutabilité.................. 254
Quel sera le sort des conventions matrimoniales passées après le mariage de Français à l'étranger ou d'étrangers en France ?............. 254
Premier système..... 254
Second système..... 255
Troisième système... 255
Quatrième système... 256

Changement de nationalité.. 256

CHAPITRE III. — Régime matrimonial des époux qui n'ont pas fait de contrat.......... 257

Section I. — Législation française................ 257

Ancien droit. — *Famosissima quæstio*............... 257

Droit moderne. — Personalité du statut................ 258

Conflit de la loi du domicile et de la loi nationale..... 258

Section II. — Législations étrangères........... 259

Italie..................... 259

Allemagne................ 260

Angleterre et Amérique..... 260

CHAPITRE IV. — Contrat de mariage dans ses rapports avec les changements de nationalité ou de domicile 260

Système français 260

Système anglais......... 261

Titre XIII. — Privilèges et hypothèques 261

CHAPITRE I. — Conditions auxquelles est subordonné l'existence d'un droit de préférence au profit d'un étranger........... 261

Section I. — Ne faut-il pas que la cause de préférence soit reconnue par la loi de la situation des biens ? 262

Réalité du statut........... 262

Applications 262

Section II. — Ne faut-il pas qu'il s'agisse d'un droit de préférence dont la jouissance ne soit pas interdite aux étrangers ?. 263

Privilèges sur les immeubles et hypothèques conventionnelles.............. 263

Hypothèques judiciaires ... 263

Hypothèques légales 264

§ 1. — Hypothèques de l'Etat, des communes et des établissements publics..... 264
§ 2. — Hypothèques des incapables, spécialement des femmes mariées 264
Premier système..... 264
Deuxième système... 265
Troisième système... 265
§ 3. — Ne faut-il pas qu'il s'agisse d'une cause de préférence non seulement reconnue en France, mais encore accordée à l'étranger par sa loi nationale ?.................... 266
Privilèges 266
Hypothèques conventionnelles . 267
Hypothèques judiciaires 267
Hypothèques légales 267
Chapitre II. — Exercice du droit de préférence par un étranger.................. 268
Section I. — Objet de l'hypothèque ou des privilèges......................... 268
Réalité du statut.......... 268
Section II. — Constitution de l'hypothèque....... 268
Hypothèques conventionnelles... 269
Capacité des parties........ 269
Forme authentique......... 269
Hypothèques judiciaires. — *Exequatur*.................... 270
Traités......................... 270
Conflits de législation 270
Section III. — Effets et extinction du droit........ 271
Réalité du statut 271
Titre XIV. — Prescription.............. 271
Question préjudicielle 271
Chapitre I. — Prescription acquisitive............... 272
Réalité du statut............... 272
Prescription instantanée (article 2279) 373

Conflit de lois territoriales 273

CHAPITRE II. — Prescription libératoire............ 274

Quelle est la loi qu'il faut suivre ? — Controverse.............. 274

Premier système : loi du domicile du créancier 275

Deuxième système : loi du lieu de l'obligation....... 275

Troisième système : loi du lieu d'exécution.......... 276

Quatrième système : loi du lieu de l'action 276

Cinquième système : loi personnelle du débiteur...... 277

Conflit entre la loi nationale et la loi du domicile 277

Conflit entre des lois personnelles successives 278

LIVRE III. — INSTANCES JUDICIAIRES. — FORCE EXÉCUTOIRE ET AUTORITÉ DES JUGEMENTS ET ACTES ÉTRANGERS.

Titre I. — Procédure.................. 280

Lex fori.................. 280

Commissions rogatoires...... 281

Titre II. — Autorité et effets des jugements rendus par les tribunaux étrangers......... 282

CHAPITRE I. — Législation française.............. 282

Section I. — Droit civil en dehors des traités.... 282

Hypothèque judiciaire....... 283

Force exécutoire............ 283

Force de chose jugée. Les tribunaux doivent-ils réviser les jugements étrangers pour leur donner force exécutoire ?.................. 283

Controverse théorique........ 284

Premier système......... 384

Second système 284

Solution.................... 285
Ancien droit. (Ordonn. de 1629). 286
Droit actuel (art. 2123 Code Civil et 546 Code de Procédure civile).................... 287
Premier système (exposition et réfutation)...... 287
Second système (exposition et réfutation) 289
Troisième système (exposition et réfutation)...... 291
Quatrième système (exposition et démonstration).. 293
Cinquième système (exposition et critique)...... 296
Quelle est l'autorité d'un jugement étranger contitutif de l'état d'une personne ?.................... 299
Questions subsidiaires............ 300
A. — Quel sera le tribunal compétent *ratione materiæ*.................. 300
B. — Comment les demandes d'*exequatur* doivent être formées ?........... 301
Section II. — Conventions diplomatiques......... 301
Traité relatif à la navigation du Rhin 301
Convention avec la Suisse....... 302
Convention avec l'Italie.......... 302
Convention avec le grand duché de Bade, étendue à l'Alsace-Lorraine 303
CHAPITRE II. — Législations étrangères........... 303
Section I. — Etats pratiquant le système de la révision admis par la jurisprudence française...................... 304
Belgique................. 304
Section II. — Législations n'accordant force exécu-

toire aux jugements étrangers que sauf de réciprocité (Allemagne)... 305

Section III. — Législations accordant aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire sans condition de réciprocité............. 306

Russie 306

Italie...................... 306

Angleterre, Etats-Unis....... 306

Projet de conférence internationale 307

Titre III. — Effet des sentences arbitrales rendues en pays étranger.. 303

Arbitrage volontaire............. 308

Arbitrage forcé................. 308

Titre IV. — Actes authentiques reçus par les officiers publias étrangers 309

La force exécutoire peut-elle être donnée à ces actes............ 309

Controverse.................... 309

TABLE MÉTHODIQUE ET ANALYTIQUE 311

Laval. — Imprimerie et stéréotypie E. Jamin.

Laval. — Imprimerie E. JAMIN, 8, rue Ricordaine.

